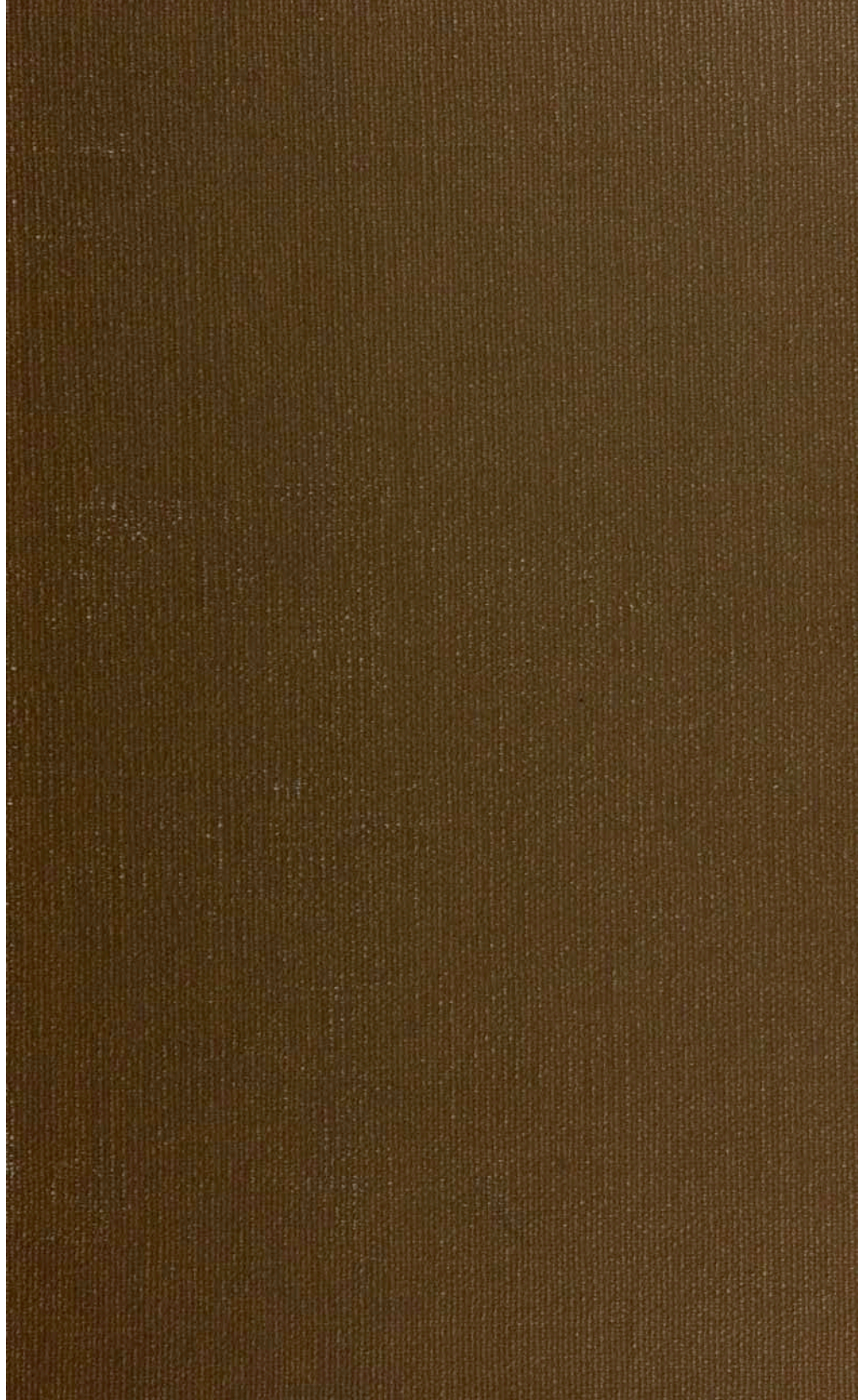




This is a reproduction of a book from the McGill University Library collection.

Title: La bibliothèque du Code civil de la province de
Quebec (ci-devant Bas-Canada) : ou
recueil comprenant entre autres matières
Volume: 7
Publisher, year: Montréal : Cadieux & Dérome, 1871-90

The pages were digitized as they were. The original book may have contained pages with poor print. Marks, notations, and other marginalia present in the original volume may also appear. For wider or heavier books, a slight curvature to the text on the inside of pages may be noticeable.

ISBN of reproduction: 978-1-77096-009-1

This reproduction is intended for personal use only, and may not be reproduced, re-published, or re-distributed commercially. For further information on permission regarding the use of this reproduction contact McGill University Library.

McGill University Library
www.mcgill.ca/library

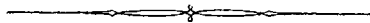
LA BIBLIOTHÈQUE
DU
CODE CIVIL
DE LA
PROVINCE DE QUEBEC
(CI-DEVANT BAS-CANADA)
OU RECUEIL

COMPRENANT ENTRE AUTRES MATIÈRES :

1. Le Texte du Code en Français et en Anglais.
2. Les rapports officiels de MM. les Commissaires chargés de la codification.
3. La citation au long des autorités auxquelles réfèrent ces Messieurs, à l'appui des diverses parties du Code Civil, ainsi que d'un grand nombre d'autres autorités.
4. Des tables de concordance entre le Code Civil du Bas-Canada et ceux de la France et de la Louisiane.

PAR

CHS. C. de LORIMIER, Avocat.



Montréal :

EUSÈBE SENECAI & FILS, IMPRIMEURS-ÉDITEURS,

6, 8 et 10, RUE SAINT-VINCENT.

1882.

LA
BIBLIOTHEQUE DU CODE CIVIL
DE LA
PROVINCE DE QUEBEC
(CI-DEVANT BAS-CANADA).

CODE CIVIL DU BAS-CANADA
CIVIL CODE OF LOWER-CANADA.

[ARTICLE 858.]

858. Il n'est pas nécessaire que l'héritier du défunt soit appelé à la vérification ainsi faite d'un testament, à moins qu'il n'en soit ainsi ordonné dans des cas particuliers.

L'autorité qui procède à cette vérification prend connaissance de tout ce qui concerne le testament.

La vérification ainsi faite d'un testament n'en empêche pas la contestation par ceux qui y ont intérêt.

858. The heir of the deceased need not be summoned to the probate thus made of the will, except it is so ordered in particular cases.

The functionary who takes the probate takes cognizance of all that relates to the will.

The probate of wills does not prevent their contestation by persons interested.

Voy. autorités sur article 857.

[ARTICLE 858.]

* 1 *Jarman*, } The Probate Court (before which, of course,
 p. 24 *et s.* } questions of this kind are most frequently
 agitated) act fully up to the principle which regards as testa-
 mentary any instrument that is designed not to take effect
 until the maker's decease, though assuming the form of a
 disposition *inter vivos*; and more especially if it be incapable
 of operation in the intended form; and accordingly, in re-
 peated instances, probate has been granted of such irregular
 documents, as the assignment of a bond by indorsement,
 receipts for stock and bills indorsed, a letter marriage articles,
 and promissory notes; and notes payable by executors, in
 order to avoid the legacy duty, [and cheques on a banker,
 even though the testator made a subsequent will containing
 a clause revoking any former will or codicil.] On the same
 principle, Sir *J. Nicholl* admitted to probate, as testamentary,
 the drafts of three bonds, prepared in the lifetime of the de-
 ceased, and intended to be executed by him, to the trustees
 of the marriage settlement of his three daughters, in substi-
 tution for legacies which he had, by a revoked will, be-
 queathed for the benefit of the daughters, and the execution
 of which bonds was prevented by his death.

[So papers in these words, "I wish A. to have my bank
 book for her own use"; "I hereby make a free gift to A. of
 the sum deposited", &c.; "I have given all to A. and her
 sons: they are to pay" certain weekly sums to "X. and Y.,
 and to divide the residue among themselves"; have been
 held testamentary, chiefly upon collateral evidence, which is
 always admissible, that they were executed with that intent.

So, as at common law, instruments in the form of deeds
inter partes, and purporting to convey property to trustees,
 but providing that the trusts should not take effect until after
 the death of the donor, have been held testamentary in the
 Probate Court.]

But if the instrument is not testamentary either in form or
 in substance (none of the gifts in it being expressed in testa-
 mentary language, or being in terms postponed to the death

[ARTICLE 858.]

of the maker), and if no collateral evidence is adduced to show that it was intended as a will, probate will not be granted of it as a testamentary document. Thus, where a minor aged nineteen (at a period when minors of such an age were capable of making wills of personal estate), wrote a paper in these words: "I, A. B., of &c., in the presence of the two under-mentioned witnesses, C. D. of &c., and E. F. of &c., do give all my goods and chattels to M. D. of —, spinster." This paper was dated, and witnessed by the two persons referred to in the body of it. The Court was of opinion that, as the paper bore upon the face of it no evidence of its being intended to be testamentary, but it rather appeared, both from its contents and the evidence dehors (though the latter was rather conflicting), to have been intended as a present gift. probate ought not to be granted.

So probate was refused of a letter addressed by the deceased to a friend, directing the sale of stock in the public funds, and the distribution of the proceeds, on the ground that it referred to an immediate and not to a posthumous sale. And in another case, a paper addressed by a testator to his executors was held not to be testamentary, the same not being dispositive in terms, nor shown by extrinsic evidence to have been so intended. In this case Sir *Herbert Jenner* observed that there was distinction in the consideration of papers which are in their terms dispositive, and those which are of an equivocal character, that the first will be entitled to probate, unless, as in *Nicholls v. Nicholls*, they proved not to have been written *animo testandi*; whilst, in the latter, the *animus* must be proved by the party claiming under it.

[But, as already observed, an instrument is not testamentary merely because actual enjoyment under it is postponed until after the donor's death. If it has present effect in fixing the terms of that future enjoyment, and therefore does not require the death of the alleged testator for its communication, it is not a will. Therefore where there was an agreement for a lease, which contained a provision for the distribution of

[ARTICLE 858.]

the rent after the lessor's death among his grandchildren, of whom the lessee was one, it was held that this provision being part of the consideration for which the lessee was to pay his rent was irrevocable; it was therefore not testamentary. The Court was asked to grant probate only of a part of the document, namely, that which contained the provision in question: and as to this, Sir *J. P. Wilde* said he had met with no case where it had been done, although he by no means said it could not be done. And in fact in the case (there cited) of *Doe d. Cross v. Cross*, where an instrument in the form of a power of attorney was given by a person abroad, whereby he appointed his mother to receive the rent of his lands for her own use, until he might return to England; or in the event of his death, he "thereby assigned and delivered to her the sole claim to his lands", but her occupancy was to cease on his return: this instrument was properly executed as a will, and was held to be a good will of the lands in question. The Court was clear that there was no objection to one part of an instrument operating *in præsenti* as a deed, and another *in futuro* as a will.]

* 1 *Greenleaf, Evid.*, } § 518. *Testaments*, in England, are
 § 518. } proved in the Ecclesiastical Courts; and
 in the United States, in those Courts which have been specially charged with the exercise of this branch of that jurisdiction; generally styled Courts of Probate, but in some States known by other designations, as Orphans' Courts, &c. There are two modes of proof, namely, the common form, which is upon the oath of the executor alone, before the Court having jurisdiction of the probate of wills, without citing the parties interested; and the more solemn form of law, *per testes*, upon due notice and hearing of all parties concerned. The former mode has, in the United States, fallen into general disuse. By the Common Law, the Ecclesiastical Courts have no jurisdiction of matters concerning the realty; and therefore the probate, as far as the realty is concerned,

[ARTICLE 858.]

gives no validity to the will. But in most of the United States, the probate of the will has the same effect, in the case of real estate, as in that of the personalty ; and where it has not, the effect will be stated hereafter. This being the case, the present general course is to deposit the original will in the registry of the Court of Probate, delivering to the executor a copy of the will, and an exemplification of the decree of allowance and probate. And in all cases, where the Court of Probate has jurisdiction, its decree is the proper evidence of the probate of the will, and is proved in the same manner as the decrees and judgments of other Courts. A Court of Common Law will not take notice of a will, as a title to personal property, until it has been thus proved ; and where the will is required to be originally proved to the Jury, as documentary evidence of title, it is not permitted to be read, unless it bears the seal of the Ecclesiastical Court, or some other mark of authentication.

* 2 *Greenleaf, Evid.* } § 672. In determining the *effect of the*
 §§ 672, 691, 694. } *probate* of wills, regard is to be had to
 the jurisdiction of the Court where the will is proved, and
 to the nature of the proceedings. For, as we have heretofore
 seen, it is only the judgments of Courts of exclusive jurisdiction,
 directly upon the point in question, that are conclusive
 everywhere, and upon all persons. In England, the Eccle-
 siastical Courts have no jurisdiction whatsoever over wills,
 except those of personal estate ; and hence the probate of
 wills, by the sentence or decree of those Courts, is wholly
 inoperative and void, except as to personal estate ; being, as
 to the realty, not even evidence of the execution of the will.
 The validity of will of real estate is there cognizable only in
 the Courts of Common Law, and in the ordinary forms of
 suits ; and the verdict and judgment are conclusive only upon
 the parties and privies, as in other cases. But as far as the
 personal estate is concerned, the sentence or decree of the
 proper Ecclesiastical Court, as to the validity or invalidity of

[ARTICLE 858.]

the will, is final and conclusive upon all persons, because it is in the nature of proceedings *in rem*, in which all persons may appear and be heard upon the question, and it is the judgment of a Court of competent jurisdiction, directly upon the subject-matter in controversy. But in many of the United States, Courts are constituted by statute, under the title of Courts of Probate, Orphans' Courts, or other names, with general power to take the probate of wills, no distinction being expressly mentioned between wills of personalty, and wills of real estate; and where such power is conferred in general terms, it is understood to give to those Courts complete jurisdiction over the probate of wills as well real as of personal estate, and therefore to render their decrees conclusive upon all persons, and not reexaminable in any other Court.

§ 691. The *attesting witnesses* are regarded in the law as persons placed round the testator, in order that no fraud may be practised upon him, in the execution of the will, and to judge of his capacity. They must therefore be competent witnesses at the time of attestation; otherwise the will is not well executed. On this ground, these witnesses are permitted to testify as to the opinions they formed of the testator's capacity, at the time of executing his will; though the opinions of other persons are ordinarily inadmissible, at least unless founded upon facts, testified by themselves or others in the cause.

§ 692. The foregoing requisites to the formal execution of a valid will are all demanded, whenever the instrument is to be proved in the more ample or *solemn form*; and this mode of proof, as we have before intimated, is now generally required in the United States, the probate of the will being ordinarily held conclusive in the Common Law Courts, for reasons already given. And this amount of proof by all the attesting witnesses, if they can be had, may be demanded by any person interested in the will.

§ 694. It is ordinarily held sufficient, in the Courts of Com-

[ARTICLE 859.]

mon Law, to call *one only of the subscribing witnesses*, if he can speak to all the circumstances of the attestation ; and it is considered indispensable that he should be able, alone, to prove the perfect execution of the will, in order to dispense with the testimony of the other witnesses, if they are alive and within the jurisdiction. But in Chancery, a distinction is taken, in principle, between a suit by a devisee, to establish the will against the heir, and a bill by the heir at law, to set aside the will for fraud, and to have it deliver up. For, in the former case, a decree in favor of the will is final and conclusive against the heir ; but in the latter, after a decree against him, dismissing the bill, his remedies at law are still left open to him. It is therefore held incumbent on the devisee, whenever he sues to establish the will against the heir, to produce all the subscribing witnesses, if they may be had, that the heir may have an opportunity of cross-examining them ; but where the heir sues to set aside the will, this degree of strictness may, under circumstances, be dispensed with, on the part of the devisee.

859. La reconnaissance du testament par l'héritier ou quelque partie intéressée a ses effets contre eux, quant à la faculté de contester ultérieurement sa validité, mais n'empêche pas la vérification et le dépôt au greffe en la manière requise quant aux autres intéressés.

859. The acknowledgment of a will by the heir or by any interested person has its effects against him, as regards his right to contest its validity subsequently, but does not prevent the probate and the depositing of the will with the prothonotary in the proper manner, in so far as concerns other parties interested.

[ARTICLE 859.]

S. R. B. C. ch. 37, } 25. Tous testaments enregistrés dans les
 s. 25. } six mois après le décès d'un testateur dé-
 cédé dans cette province du Canada, ou dans les trois années
 qui suivront le décès d'un testateur décédé en dehors des
 limites de la province, seront aussi valides et efficaces à l'é-
 gard des subséquents acquéreurs, donataires, jugements,
 actes et procédures judiciaires, reconnaissances, droits et ré-
 clamations privilégiées et hypothécaires que s'ils eussent été
 enregistrés immédiatement après le décès du testateur :

2. Et dans le cas où le légataire, ou la personne qui a un
 intérêt dans l'immeuble légué par un testament, serait, à
 raison du recèlement, de la suppression, ou de la contestation
 du testament, ou de toute autre difficulté inévitable survenue
 sans sa négligence ou participation, hors d'état de le faire
 enregistrer dans la période de temps limitée plus haut, et s'il
 est enregistré un sommaire de telle contestation ou autre em-
 pêchement, dans le bureau d'enregistrement qu'il appartient,
 dans les six mois après le décès du testateur décédé dans la
 province du Canada, ou dans les trois années après le décès
 du testateur décédé en dehors des limites de la province, —
 alors et dans ces cas, l'enregistrement du testament, dans les
 six mois à compter du moment où le légataire ou toute autre
 personne se sera procuré le dit testament ou sa vérification,
 où qu'aura cessé l'obstacle qui l'empêchait de faire enregistrer
 tel testament, aura le même effet que s'il eût été fait immé-
 diatement après le décès du testateur ;

3. Pourvu, néanmoins, que dans le cas du recèlement ou
 de la suppression d'un testament, nul acquéreur pour valable
 considération ne sera troublé ou inquiété à l'égard de son
 acquisition, et que nul demandeur dans aucun jugement, et
 nul créancier privilégié ou hypothécaire ne sera privé de sa
 créance à raison de tout titre résultant du testament, à moins
 que le dit testament ne soit actuellement enregistré dans les
 cinq années à compter du décès du testateur ou avant l'enre-
 gistrement de telle acquisition ou créance. 4 V. c. 30, s. 14.

[ARTICLE 860.]

860. Lorsque la minute ou l'original d'un testament ont été perdus ou détruits par cas fortuit, après le décès du testateur, ou sont détenus sans collusion par la partie adverse ou par un tiers, la preuve de ce testament peut être faite en la manière réglée pour le cas quant aux autres actes et écrits au titre *Des Obligations*.

Si le testament a été détruit ou perdu avant le décès du testateur et qu'il n'ait pas connu le fait, la preuve peut également s'en faire comme si l'accident n'était arrivé qu'après son décès.

Si le testateur a connu la destruction ou la perte du testament et s'il n'y a pas suppléé, il est censé l'avoir révoqué, à moins d'une manifestation postérieure de la volonté d'en maintenir les dispositions.

860. When the minute or the original of a will has been lost or destroyed by a fortuitous event, after the death of the testator, or has been withheld without collusion, by an adversary or by a third party, the will may be proved in the manner provided in such case for other acts and writings in the title *Of Obligations*.

If the will have been destroyed or lost before the death of the testator without the fact ever having come to his knowledge, it may be proved in the same manner as if the accident had occurred after his death.

If the testator knew of the destruction or loss of the will and did not provide for such destruction or loss, he is held to have revoked it, unless he subsequently manifests his intention of maintaining its provisions.

[ARTICLE 860.]

* 3 *Troplong, Test.*, } C'est donc aux héritiers institués qu'il
 No. 2108. } incombe de prouver que c'est *inconsulto*
 que le testament a été biffé, lacéré, froissé ; mais cette preuve
 est très-difficile. (Toullier, t. 5, n° 666). Ajoutons que si le
 testament avait été entièrement détruit, lors même que les
 héritiers prouveraient que cette destruction a eu lieu par
 force majeure (par exemple, par un incendie) ils ne seraient
 pas admis à établir par la preuve testimoniale quelles étaient
 les dispositions renfermées, à leur profit, dans le testament.
 On ne peut pas refaire après la mort du testateur, un testa-
 ment qu'il a laissé périr et qu'il n'a pas refait de son vivant.

2109. Du reste, comme tout repose sur des présomptions
 indiquées par la raison, et que ces questions sont autant de
 fait que de droit, on doit examiner avec beaucoup d'attention
 tout ce qui peut éclairer sur les véritables intentions du tes-
 tateur. (Cassat., rej., 21 fév. 1837 (Deville, 37, 1, 432).

* *Lovell*, pp. 183 } By statute 29 Car. II, c. 3, s. 6, it is en-
 et 187. } acted that no devise in writing of lands,
 tenements, or hereditaments, or any clause thereof, shall be
 revocable, otherwise than by some other will or codicil in
 writing, or other writing declaring the same, or by burning,
 cancelling, tearing, or obliterating the same by the testator
 himself, or in his presence, and by his directions and con-
 sent ; but all devises and bequests of lands and tenements
 shall remain and continue in force until the same be burnt,
 cancelled, torn, or obliterated by the testator, or by his di-
 rections, in manner aforesaid ; or unless the same be altered
 by some other will or codicil in writing, or other writing of
 the devisor, signed in the presence of three or four witnesses
 declaring the same. And by sect. 22, that no will in writing
 concerning any goods, chattels, or personal estate, shall be
 repealed, nor shall any clause, devise, or bequest therein be
 altered or changed by any words or will by word of mouth.
 only, except the same be, in the life-time of the testator,

[ARTICLE 861.]

committed to writing, and after the writing thereof read to the testator and allowed by him, and proved to be so done by three witnesses at the least.

P. 187. — A cancellation, erasure, or alteration, may be effectual, though made in pencil only, if there be sufficient to show that the act was done *animo revocandi*, and was not merely deliberative, with a view to some future testamentary disposition.

7. A will can only be cancelled by the testator himself, or by some other person in his presence, and by his direction; so that if a stranger destroys or defaces a will, that does not operate as a revocation of it.

8. A revocation is void, which is made under a mistake as to a matter of fact; as if a father, believing his child to be dead, (which is not the case), and stating that as his reason, revokes the provision made for him by his will. But the revocation will stand, where the testator attributes his purpose of revoking it to the supposed invalidity of his former disposition, though the supposition prove to be unfounded, or assigns another reason for the revocation besides the supposition that turns out to be contrary to fact.

861. Dans les cas où l'on peut, conformément à l'article qui précède, faire la preuve judiciaire d'un testament qui n'est pas représenté, il peut aussi en être fait une vérification sur requête à cet effet, sur preuve non équivoque des faits qui justifient cette procédure, ainsi que du contenu du testament. En	861. In cases where, in conformity with the preceding article, a non-produced will may be judicially proved, a probate of it may also be obtained, upon petition to that effect and positive proof both of the facts which justify such a proceeding and of the contents of the will. In such case probate of the
--	--

[ARTICLE 861.]

ce cas le testament est censé vérifié tel que compris dans la preuve trouvée suffisante, et avec les modifications qui peuvent être contenues au jugement.	will is held to be established according to the proof deemed sufficient, and to whatever modifications may be found in the judgment.
--	--

* 2 *Greenleaf*, } If the will is *proved to be lost*, it may still
 § 688a. } be admitted to probate, upon secondary evidence, as in the case of lost deeds and other writings. And though, as we have seen, if the will, shown once to have existed, cannot be found after the death of the testator, the presumption is that he destroyed it, *animo revocandi*, yet this presumption may be rebutted by evidence. But if it be so rebutted, yet the contents of the will cannot be proved, unless by the clearest and most stringent evidence.

* *Allnutt*, } *Spoliation or Suppression*.—Where an executor
 p. 136-7. } has destroyed a will, a legatee has a remedy in the Court of Chancery. In *Tucker v. Phipps*, (3 Atk 359). Lord Hardwicke said : “ As to the *spoliation*, consider it generally as a personal legacy, where the will is destroyed or concealed by the executor, and I think, in such a case, if the spoliation is proved plainly (though the general rule is to cite the executor into the Ecclesiastical Court), the legatee may properly come here for a decree, upon the head of *spoliation* and *suppression*. There are several cases where, if *spoliation* or *suppression* is proved, it will change the jurisdiction, and give this court a jurisdiction which it had not originally ; as in the case of *Lord Hunsdon* : (Hob. 109.) ”

In *Middleton v. Middleton* (5 De G. & S. 656) the heir-at-law of a testator obtained possession of the will by force, and tore it up. The pieces were, however, collected and put together and proved. The will contained no devise of the real estate,

[ARTICLE 861.]

and a claim was filed against the heir to enforce a sale. On the heir's request, the court directed an issue *devisavit vel non*, when the will was established. It was held that the heir had so misconducted himself that although his misconduct had not increased the costs of the issue, he must pay the costs of it.

* 1 *Jarman*, } [In like manner, where the later of two in-
 p. 136. } consistent wills is destroyed on the supposition
 that the earlier will is thereby revived; if this supposition be
 (as by the existing law we shall presently see it is) erroneous,
 the later will remains unrevoked. In this case, as in the
 former, the act of destruction is referable, not to any abstract
 intention to revoke, but to an intention to validate another
 paper; and as the condition upon which alone the revocation
 was intended to operate is in neither case fulfilled, in
 neither does the *animus revocandi* exist.]

And the same principle applies to partial alterations; so that, where a testator strikes out the name of a devisee, and at the same time interlignes that of another, or substitutes a larger or smaller interest or share for that which he had previously given, if the interlineation is inoperative for want of an attestation, the obliteration will also fail of effect.

[But the mere intention to make at some indefinite future time a new will, is not enough to prevent revocation.]

Where the later of two inconsistent wills was [lost or] cancelled, or otherwise revoked by the testator in his life-time, the effect of such revocation clearly was, according to the old law, to restore the prior will to its original position; and such restored will, if not revoked by any subsequent act of the testator, came into operation at his decease; and the distinction sometimes suggested, between cancelled wills which did, and those which did not, contain express clauses of revocation, in regard to their revoking effect upon an earlier uncanceled will, was wholly without foundation. The clause of revocation, like every other clause, was ambulatory and

[ARTICLE 862.]

silent until the death of the testator called the will into operation. In the Ecclesiastical Court, however, Sir *J. Nicholl* laid it down, that the legal presumption was neither adverse to nor in favour of the revival of a former uncanceled, upon the cancellation of a later revocatory will. The question was, he said, open to decision either way, according to facts and circumstances.

862. La suffisance d'un seul témoin s'étend à la vérification et à la preuve des testaments, même de ceux détruits ou perdus, si le tribunal ou le juge sont satisfaits.	862. The sufficiency of one witness applies to the probate and proof of wills, even of those lost or destroyed, if the court or judge be satisfied.
--	---

* *Allnutt*, } *Onus probandi* on Party propounding Will.—In p. 168-170. } all cases the *onus probandi* is imposed upon the party propounding a will, and it is in general discharged by proof of capacity and the fact of execution, from which the knowledge of, and assent to, the contents of the instrument are assumed : (see *Barry v. Butlin*, 2 E. F. Moore, 484.)

Where Evidence is Required.—Where a will upon the face of it appears to be duly executed—where there is an attestation clause although not quite in the strict form—the presumption is *omnia ritè esse acta*. If a party is put on proof of a will, he must examine the attesting witnesses. If these persons are dead, the law will presume the will to be duly executed. If they are utterly forgetful of all the facts, the presumption of law will be the same. If the witnesses profess to remember the transaction, and state that the will was not duly executed, that the testator did not make or acknowledge his signature in their joint presence, or so forth, and this negative evidence be not rebutted by proof of circumstances

[ARTICLE 862.]

showing that the witnesses are not to be credited, or that, from the facts and circumstances which they state, their recollection fails them, then the will must be pronounced against: (*Burgoyne v. Showler*, 1 Robertson, 5; see also *Blake v. Knight*, 3 Curt. 547.)

The fact of a party preparing a will with a legacy to himself, is at most only one of suspicion, of more or less weight according to the circumstances, demanding, however, the vigilant care of the court in investigating the case before granting probate; and though evidence of the instructions given by the deceased, and the reading over of the instrument are the most satisfactory proofs of the testator's knowledge of the contents, they are not the only description of proof by which the cognisance of the contents of the will may be brought home to the deceased, even in a case of doubtful capacity: (*Barry v. Butlin*, 2 E. F. Moore, 480.)

Number of Witnesses.—In *Theakston v. Marson* (4 Hagg. 298), Sir John Nicholl, in giving judgment, said (p. 314): “By the general law of these courts, one witness does not make full proof” (see *Re Keeton*, 4 Hagg. 209; *Kenrick v. Kenrick*, 4 Hagg. 130, 136; and *Crompton v. Butler*, 1 Consistory Reports, 460); “not that two witnesses are required to each particular fact, nor to every part of a transaction, for it often happens, that to the contents of a will, or to instructions, there is only one witness—the confidential solicitor, or other drawer; but there are, and must be, adminicular circumstances to the transaction, such as the expressed wishes of the testator to make his will; the sending for the drawer of it; his being left alone with the deceased for that known purpose; some previous declarations or subsequent recognitions; some extrinsic circumstances, in short, showing that a testamentary act was in progress, and tending to corroborate the act itself:” (see also *Mackenzie v. Leo*, 3 Curt. 125.)

Upon this subject Sir George Lee, in the case of *Moore v. Paine* (2 Cas. temp. Lee, 595), said, “I am of opinion that the solemnity of the civil law is not requisite with us; the proof

[ARTICLE 863.]

of our will is by the *jus gentium*, and by that law one witness is sufficient ; and of this opinion is Swinburne in the note cited, who concludes with these words : *Et hanc opinionem recepit generalis regni nostri consuetudo*. There should be indeed, some adminicular proof to corroborate the witness."

To prove the execution of a will it has also recently been held that one witness is sufficient : (*Belbin v. Skeats*, 1 Swa. & Ir. 148.)

Voy. *Greenleaf*, cité sur art. 858.

SECTION IV.

DES LEGS.

§ 1. *Des legs en général.*

863. La disposition qu'une personne fait de ses biens par testament constitue un legs universel, ou à titre universel, ou un legs à titre particulier.

SECTION IV.

OF LEGACIES.

§ 1. *Of legacies in general.*

863. Testamentary dispositions of property constitute legacies, either universal, or by general title, or by particular title.

Voy. C. C. B. C., art. 840 et aut. sur art. 864.

* 8 *Pothier, Don. Test.*, } No. 64. *et s.* } 64. Un legs est une disposition directe que le testateur fait au profit de quelque personne, soit de l'universalité ou d'une quotité de ses biens, soit de quelque chose particulière.

On appelle *legs particulier* le legs de quelque chose particulière.

On appelle *legs universel* le legs de l'universalité de ses

[ARTICLE 863.]

biens, ou d'une quotité, comme lorsqu'on lègue le *tiers*, le *quart*, le *vingtième* de ses biens.

65. Les legs d'une certaine espèce de biens, soit pour le total, soit pour une quotité, sont aussi des *legs universels*, comme lorsqu'un testateur lègue à quelqu'un ses biens meubles, ou le *tiers*, le *quart de ses biens meubles*, ou *ses acquêts*, ou le *quint de ses propres* ou des *propres d'une telle ligne*, tous ces legs sont *legs universels*, parce que non-seulement l'universalité générale des biens d'une personne, mais l'universalité des biens de chaque espèce, *genera subalterna*, sont des universalités de biens.

66. Que si quelqu'un avait légué *tous ses biens de campagne* ou *tous ses biens de ville*, ou *tous ses bois*, etc., ces legs ne seraient pas des legs universels ; car les biens de campagne ou les biens de ville, sont une espèce de choses plutôt qu'une espèce de biens. La division des biens est en biens *meubles*, ou biens *immeubles*, en *acquêts* et *propres* d'une telle ligne, et *propres* d'une telle autre ligne ; mais on n'a jamais divisé les biens, *bona*, en biens de ville, ou biens de campagne.

Observez encore que, pour qu'un legs soit universel, il faut qu'il soit fait *per modum universalitatis*. C'est pourquoi, si une personne n'avait d'autres biens immeubles qu'une seule maison, et qu'elle léguât cette maison à quelqu'un, ce legs ne serait pas un legs universel, parce qu'il est fait *tanquam rei singularis*, et non pas *per modum universalitatis* ; pour qu'il fût fait legs universel, il faudrait que le testateur eût légué ses biens immeubles.

67. Les legs universels diffèrent des legs particuliers, en ce que les légataires universels sont tenus des dettes de la succession à proportion de ce que la part des biens à eux légués est au total de la succession ; la raison est que les legs universels sont *legs de biens*, les biens renfermant en soi la charge des dettes, suivant cette maxime, *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Au contraire, les légataires particuliers ne sont pas tenus des dettes ; la raison est que les legs ayant pour objet, non les biens, ni une quotité de biens, mais des choses

[ARTICLE 863.]

particulières, ils ne renferment point la charge des dettes, suivant cette règle, *æs alienum universi patrimonii non singulorum rerum onus est* ; ils pourraient néanmoins en être tenus indirectement, si le testateur avait légué en legs particuliers plus qu'il n'avait, déduction faite de ses dettes.

68. Les legs universels et les legs particuliers conviennent entre eux en ce qu'ils sont sujets à délivrance ; le légataire universel doit, ainsi que les légataires particuliers, demander à l'héritier la délivrance de son legs ; car le légataire universel n'est pas héritier.

En cela, le legs même universel diffère de l'institution d'héritier.

69. Les legs diffèrent des fidéicommiss, ou substitutions, en ce que les legs sont faits directement à la personne du légataire, au lieu que les fidéicommiss, ou substitutions, sont faits au substitué par l'interposition d'une autre personne à qui le testateur laisse quelque chose en premier lieu, à la charge de la restituer au substitué. Nous traiterons des substitutions dans un titre particulier.

70. Les testaments contiennent aussi assez souvent des dispositions concernant les obsèques du testateur, *putà* sur le lieu où il veut qu'on inhume son corps ou partie, comme son cœur, ses entrailles ; sur la pompe de ses obsèques, *putà* la quantité du luminaire, le nombre des ecclésiastiques, les tentures, etc., sur les prières qu'il ordonne pour le repos de son âme ; sur l'épitaphe ou autre monument qu'il veut qu'on lui érige, etc.

Il est du devoir de la personne nommée par le testament d'avoir soin de faire exécuter toutes ces dispositions, et lorsque le testateur n'a point d'exécuteur testamentaire, c'est l'honneur et la conscience des héritiers qui en sont chargés.

71. On ne doit néanmoins exécuter ces dispositions qu'autant qu'elles sont raisonnables. C'est la décision de Papinien en la loi 113, § *fin. ff. de Legat. 1^o*. *Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vestes aut alia supervacua ut in funus impendant, non valere Papinianus scripsit.*

[ARTICLE 863.]

* 2 *Domat-Remy, Des Test.*, } 1. Le testament est une institu-
Tit. 1, sec. 1, No. 1. } tion d'héritier faite dans les for-
 mes prescrites par les lois, soit qu'avec cette institution il y
 ait d'autres dispositions, ou qu'elle soit seule. (L. 1, § 3, ff. de
 hered. inst. L. 1, ff. qui test. fac. poss.) (C. civ. 967, s.)

Il résulte du premier de ces deux textes que l'essentiel d'un testament est l'institution d'héritier, puisque ces paroles : *Je veux qu'un tel soit mon héritier*, font un testament.

Les interprètes sont divisés sur la question de savoir si la définition du testament qu'on voit dans ce second texte, est dans l'exactitude et dans la justesse que doit avoir une définition, et plusieurs, même des plus habiles, prennent le parti de la défendre contre ceux qui disent qu'elle n'est pas exacte. Sur quoi on peut dire que, si les auteurs des lois n'ont pas toujours, dans leurs définitions et dans les autres expressions, la justesse et l'exactitude des logiciens et des géomètres, il est juste qu'on y supplée pour donner aux lois le sens naturel qu'on voit bien que demande leur intention. Mais comme on tâche dans ce livre de rendre tout intelligible à tous les lecteurs, et d'observer partout, autant qu'on le peut, cette exactitude, on a cru que pour donner l'idée précise d'un testament, et qui le distingue des autres dispositions à cause de mort, on devait former la définition du testament de la manière dont elle est conçue dans cet article ; car au lieu que les autres dispositions ne sont que d'une partie des biens, il est essentiel à un testament qu'on y nomme un héritier qui est le successeur universel. V. *l'art. 1 de la sect. 1 des Héritiers en général.*

Il faut remarquer sur cette définition qu'elle ne convient pas aux dispositions de ses biens qu'on peut faire dans les coutumes ; car, comme il a été remarqué dans le préambule de ce titre, on ne peut avoir d'autres héritiers dans les coutumes que ceux du sang.

* 10 *Guyot, Vo. Legs*, } La loi 116, D. de *legatis*, 1^o définit le
p. 401. } Legs une délibation de l'hérédité, une
 disposition par laquelle le testateur détache quelque chose de

[ARTICLE 863.]

l'universalité déferée à son héritier, pour le donner à un autre.

La loi 36, D. *de legatis* 2^o, propose une autre définition : le Legs, dit-elle, est une donation laissée par testament.

L'empereur Justinien le définit encore autrement, § 1 ; *de legatis*, aux institutes. Le Legs, dit ce législateur, est une espèce de donation faite par un défunt, et dont l'héritier doit faire la délivrance.

De ces trois définitions, les deux premières reviennent à peu près au même ; mais la troisième est la plus exacte. Le mot *défunt*, qui y est substitué à celui de *testateur*, employé dans les précédentes, est essentiel pour annoncer qu'on peut léguer par tout autre acte de dernière volonté qu'un testament ; et ces termes, *dont un héritier doit faire la délivrance*, sont nécessaires pour distinguer le Legs d'avec la donation à cause de mort.

* C. N. 967, } 967. Toute personne pourra disposer par testa-
1002-1004. } ment, soit sous le titre d'institution d'héritier,
soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination
propre à manifester sa volonté.

1002. Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier.

Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs particuliers.

1004. Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession ; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

[ARTICLE 864.]

864. Les biens que le testateur laisse sans en avoir disposé, ou au sujet desquels les dispositions manquent absolument d'avoir effet, demeurent dans sa succession <i>ab intestat</i> et vont à ses héritiers légaux.	864. The property of a deceased person which is not disposed of by will, or concerning which the dispositions of his will are wholly without effect, remains in his abintestate succession, and passes to his lawful heirs.
---	--

* 2 *Domat-Remy, Des Test.*, } 15. Il résulte de toutes ces règles
tit. 1, sec. 9, No. 15. } qu'on vient d'expliquer, que le droit d'accroissement entre héritiers étant un effet de la règle qui veut que l'hérédité ne puisse être divisée partie à un héritier testamentaire, et partie à un héritier légitime, ce droit s'acquiert par la chose même, c'est-à-dire par l'hérédité. D'où il s'ensuit qu'elle doit passer entière à celui qui se trouve seul à succéder, soit qu'il fût lié aux autres par l'expression, ou qu'il fût appelé séparément, ou que même il fût restreint à une portion distincte ; car cette portion ne pouvant lui demeurer seule, lui attire celle des autres lorsqu'elles viennent à vaquer ; ainsi c'est toujours par la chose que les héritiers sont conjoints entre eux. Et entre légataires, le droit d'accroissement est aussi un effet de ce qu'ils sont conjoints par la chose, comme il paraît par les règles expliquées dans les articles qui regardent les legs. (C. civ. 786, 1044.)

Id., *Des Legs.* } Les legs sont des dispositions particulières à cause de mort qui distinguent les légataires de l'héritier, en ce qu'ils ne succèdent qu'à ce qui est distrait de l'hérédité pour leur être donné, et qu'ils sont comme des successeurs particuliers, au lieu que l'héritier est le successeur universel de la masse des biens. (C. civ. 724, 1014.)

Il y a encore cette différence entre les légataires et les héritiers, qu'on ne peut faire d'héritiers que par un testament ; mais qu'on peut faire des légataires, non seulement par un

[ARTICLE 864.]

testament, mais aussi par un codicille. Et il est égal pour les legs, qu'ils soient contenus dans l'une ou l'autre de ces deux sortes de dispositions, qui ne sont distinguées à l'égard des legs, qu'en ce que ceux qui sont dans un testament sont dus par l'héritier testamentaire, et que ceux qui sont dans un codicille sans testament sont dus par l'héritier légitime. (C. civ. 1014, s. 1017.)

Il faut encore remarquer ici, comme on l'a fait en d'autres lieux, que dans les coutumes si un testateur institue un autre héritier que celui qui doit succéder *ab intestat*, on ne lui donne pas le nom d'héritier, mais on l'appelle seulement légataire universel. Car, encore qu'il succède à tous les biens et à tous les droits dont le testateur peut disposer, les coutumes ne donnent le nom d'héritier qu'à celui du sang à qui elles affectent les biens dont elles ne permettent pas de disposer. Et ce légataire est distingué des légataires particuliers par cette qualité de légataire universel. Ainsi, la disposition faite en sa faveur n'est pas appelée l'hérédité, quand même elle comprendrait tous les biens du testateur, s'il n'en avait point dont il ne pût disposer, mais elle est seulement appelée un legs universel. (C. civ. 1003, s. 913.)

Voy. autorités sur articles 840, 863, 865 et suivants.

* *Lovell, On* } 2. Formerly it was a settled notion, that if
wills, p. 211. } there was no residuary legatee appointed by
the will, the surplus or *residuum* devolved to the executor's
own use, by virtue of the executorship; but in latter times
there was this restriction, that although where the executor has
no legacy at all, the *residuum* shall in general be his own;
yet, where there is a sufficiency on the face of the will, (by
means of a competent legacy, or otherwise) to imply that the
testator intended his executor should not have the residue,
the undivided surplus of the estate shall go to the next of

[ARTICLE 865.]

kin. And then the executor stands upon exactly the same footing as an administrator, who by the statute 22 and 23 Car. II, c. 10, is to make distribution of the residue amongst the intestate's next of kin: an executor being then compellable to make distribution accordingly by suit in Chancery, as an administrator is, in the event of a person dying wholly intestate; and if there be no kindred, the executor shall be a trustee for the crown, to whom, in that case, the undivided surplus shall go.

865. Lorsqu'un legs chargé d'un autre legs devient caduc pour une cause qui se rattache au légataire, le legs imposé comme charge ne devient pas pour cela caduc, mais est réputé former une disposition distincte, à la charge de l'héritier ou du légataire qui recueille ce qui faisait l'objet du legs atteint de caducité.	865. When a legacy made subject to another legacy lapses, from a cause dependent upon the legatee, the legacy to which it is thus subject does not lapse, but is deemed to form a distinct disposition, charged upon the heir or legatee to whom the lapsed legacy accrues.
--	--

* 2 *Bourjon, Des Test., 6e part., ch. 4, sec. 3e.* } XIV. Le legs qui a été fait avec charge, devenant caduc, soit par le prédécès du légataire avant le testateur, soit par son incapacité, la charge subsiste toujours; ce qui résulte évidemment d'une telle disposition: la volonté du testateur restant toujours permanente, quoique la loi prive celui qui était honoré par la première disposition.

Sur la caducité du legs par le prédécès du légataire, voyez Bardet, tom. 1, liv. 4, chap. 32; Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 42; Duplessis, des testamens, pag. 585; leurs principes fondent la proposition: en effet, la cadu-

[ARTICLE 865.]

cité est de rigueur, et son effet ne doit pas s'étendre d'un cas à un autre, ni d'une personne à une autre ; et il y a dans le cas qu'on examine double disposition indépendante.

XV. L'héritier ou le légataire universel qui profite de cette caducité du legs, doit acquitter la charge, l'objet ou la matière du legs que la charge suit restant dans sa main ; c'est espèce de charge réelle, qui suit celui qui profite de la chose.

C'est la disposition de la loi 9, ff. *de usu. et usuf. legal.* c'est le sentiment de Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 4, sect. 1, num. 148 et précédens, pag. 125 et 126. En effet, cette charge est un legs subordonné, indépendant de celui auquel elle est attachée, si ce n'est que le legs fût un legs d'usufruit, auquel cas seulement la charge ne peut subsister sans le legs ; mais hors ce cas elle subsiste. Telle est le juste effet d'une telle disposition, que le testateur a rendu indépendante d'une autre. *Sed omnes personas quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen quod ab initio fuerat complexum, omnino sentire.* Loi unique, § 4, cod. *de cad. tollend.* Voyez Ricard, des dispositions conditionnelles, pag. 127.

XVI. Retournons la médaille. Si celui au profit duquel la charge est imposée, devient incapable depuis le décès du testateur, le légataire particulier qui en est chargé, en est affranchi ; mais s'il était incapable lors du décès du testateur, c'est l'héritier légitime qui en profite ; l'une et l'autre partie de la proposition résulte de la volonté du testateur. Dans le premier cas, il n'a voulu charger son légataire qu'autant de tems que celui au profit duquel il avait imposé la charge, serait en état d'en profiter. Et dans le second cas, il est constant qu'il n'a pas eu intention de faire la libéralité entière au légataire ; par conséquent la charge par laquelle il a voulu affaiblir le legs, doit opérer un certain effet en faveur de l'héritier, qui a la grande main, l'autre étant incapable d'en profiter.

Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 4, vers la fin dans les additions à ce chapitre. Ainsi, si le testateur a ordonné à un de ses légataires particuliers de donner une certaine somme à la femme de lui testateur, telle charge l'engage, mais passe à l'héritier, comme étant par l'incapacité distraite de la disposition, et restant par là dans la succession.

XVII. Lorsque la charge est imposée à un légataire uni-

[ARTICLE 865.]

versel, en ce cas elle ne profite pas à l'héritier, mais au légataire universel ; c'est une charge sur ce legs qui reste, et qui par droit de non décroissement profite au légataire universel, à moins qu'il n'y eût incapacité au moment même du décès du testateur ; auquel cas la charge étant autant de distrait de la disposition, elle profiterait à l'héritier du sang, comme effet non compris dans la disposition.

C'est la disposition de la loi 38, § 6, ff. *de legat.* 3. Voyez Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 4, sect. 3. Il faut observer qu'on n'examine ici que la charge et l'effet qu'elle doit produire. On examinera dans la cinquième partie de ce titre l'effet des conditions attachées au legs : ce sont des objets différens.

Il ne faut pas confondre les dispositions qui emportent charge avec les dispositions conditionnelles. Les dispositions qui emportent charge sont celles que l'on appelle modales, et par lesquelles le testateur y a attaché une certaine charge de faire ou donner quelque chose en considération de la libéralité, et après que le légataire l'aura reçue. Voyez la loi 17, § 5, ult. ff. *de condit. et démonst.* et la loi *eas causas* 80, ff. *ead.* Les dispositions conditionnelles sont celles auxquelles le testateur a attaché un événement incertain qui peut arriver ou manquer, duquel événement la disposition dépend pour avoir son effet, ou pour être résolue et anéantie ; sur quoi il faut observer que si l'événement ne peut pas avoir lieu par quelque impossibilité de fait ou de droit, alors la disposition n'est pas regardée comme conditionnelle, parce qu'une telle condition est rejetée.

* 10 *Guyot, Vo. Légataire*, } Les lois romaines exigeaient tel-
 p. 95-6. } lement que la volonté expresse ou
 tacite du défunt eût concouru à laisser quelque chose à celui
 qui était chargé de legs, qu'elle le dispensait de les acquitter
 lorsqu'il succédait comme par hasard. Voilà pourquoi le juris-
 consulte Paul décide dans la loi 6, § 1, D. *de legatis* 3°, qu'un
 testateur n'avait pu faire des legs à la charge d'une personne
 à qui il n'avait rien laissé, quoique dans la suite elle fût deve-
 nue son héritière par l'acquisition qu'elle avait faite d'un
 esclave institué par lui : *Quoniam qui fortuito, non judicio tes-*
tatoris, consequitur hæreditatem vel legatum, non debet onerari,
nec recipiendum esse ut cui nihil dederis, eum rogando obliges.

[ARTICLE 865.]

La loi 1, § 9 et 10 du même titre, déclare pareillement que les legs n'étaient point dus par celui qui succédait *ab intestat* en vertu de la dévolution opérée dans sa personne par la répudiation du plus proche parent à qui le testateur avait ordonné de les payer.

Par la même raison, lorsqu'un Légataire répudiait la libéralité qui lui était faite par le codicille d'un homme mort *intestat*, c'est-à-dire, sans héritier institué, l'héritier légitime à qui la chose léguée accroissait, n'était point obligé de payer les legs dont ce Légataire était grevé.

Mais ces deux dernières décisions n'ont pas lieu dans nos mœurs ; on peut même dire qu'elles ont été abrogées implicitement par la première novelle de Justinien, puisque cette loi oblige les héritiers *ab intestat* d'acquitter indistinctement les legs dus par les institués qui répudient.

Comme les testateurs ne s'expliquent pas toujours clairement, il s'élève quelquefois des contestations pour savoir si c'est telle ou telle personne qu'ils sont censés avoir chargée du paiement de leurs legs. Lorsqu'il se présente des questions de cette espèce, il faut, pour les résoudre, consulter la nature des dispositions testamentaires. Ainsi le legs d'un effet particulier tombe sur celui à qui aurait appartenu cet effet, si le défunt n'en avait pas disposé. Il en est de même du legs assigné *limitativement* sur un certain bien ; comme l'assignat rend la disposition réelle, c'est à celui des héritiers qui succède à ce bien, d'en supporter la charge.

Hors ces deux cas, les legs sont toujours censés être à la charge de tous les héritiers, et ils se répartissent, comme les dettes, sur tout le patrimoine du défunt.

Si cependant il y avait un Légataire universel, tous les legs particuliers seraient à sa charge, parce qu'on les regarde comme un prélèvement sur les biens disponibles, dont le legs universel embrasse la totalité.

On demande si, dans le cas d'une substitution oblique, c'est à l'héritier grevé ou à l'héritier fidéicommissaire à payer les legs ? Il faut répondre que l'héritier grevé doit les acquitter,

[ARTICLE 865.]

mais que l'héritier fidéicommissaire doit en souffrir l'imputation sur les biens substitués à son profit : c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du 7 décembre 1582, rapporté par M. de Cambolas. La raison en est, que les legs échus sont considérés comme dettes, et que *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*.

Dans le cas d'une substitution vulgaire, on présume que le testateur a voulu charger le substitué des mêmes legs que l'institué, à moins qu'il n'ait fait entendre le contraire. Ainsi l'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du 27 octobre 1590, rapporté par la Rocheflavin ; et c'est ce que décide la loi 74, D. *de legatis* 1^o. *Licet imperator noster cum patre rescripserit videri voluntate testatoris repetita à substituto quæ ab instituto fuerant relicta, tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuerit evidens diversa voluntas*.

Cette volonté contraire se présume, 1^o lorsque le testateur a grevé le substitué d'un autre legs envers la même personne ; 2^o lorsque la raison pour laquelle il a imposé à l'institué la charge d'un legs, n'a pas lieu à l'égard du substitué ; 3^o lorsque le légataire est lui-même substitué pour une partie de l'hérédité. La loi que nous venons de citer établit ces trois présomptions : *Ex multis colligitur an quis ab hærede legatum vel fideicommissum relictum noluerit à substituto deberit quid enim si aliam rem reliquit à substituto ei fideicommissario vel Legatario quam ab instituto non reliquerat ? Vel quid, si certa causa fuit cur ab instituto relinqueret, quæ in substituto cessaret ? Vel quid, si substituit ex parte fideicommissarium cui ab instituto reliquerat fideicommissum ? In obscura igitur voluntate locum habere rescriptum, dicendum est*.

La même présomption a lieu, suivant la loi 98, D. *de legatis* 3^o, lorsque l'institué était chargé nommément du legs. La différence de ce cas d'avec celui où la charge du legs est imposée à la qualité d'héritier, est clairement établie par le texte que nous venons de citer : *Si plures gradus sint hæredum, et scriptum sit, hæres meus dato, ad omnes gradus hic sermo pertinet, sicuti hæc verba, quisquis mihi hæres erit. Itaque si quis*

[ARTICLE 865.]

velit non omnes hæredes legatorum præstatione onerare, sed aliquos ex his nominatim damnare debet.

Cette différence se remarque encore dans l'accroissement d'hérédité. Lorsqu'une portion héréditaire devient vacante par le prédécès ou la répudiation de celui à qui elle est laissée, les autres héritiers à qui elle accroît sont tenus des legs dont elle était chargée en termes communs ; mais ils ne doivent point ceux que le testateur lui avait imposés en termes propres et appellatifs. La loi 29, § 2, D. *de legatis* 2°, le décide ainsi : *Si filio hæredi pars ejus à quo nominatim legatum est, accrescit, non præstat legatum.*

* 8 Pothier, *Don. Test.*, } 253. Par l'ancien droit romain, lorsqu'un héritier avait été grevé nommément de quelques legs, et qu'il ne recueillait pas la succession, celui qui la recueillait à sa place n'était point tenu de ces legs ; cet héritier en ayant été nommément chargé, cette charge paraissait ne devoir pas pouvoir s'étendre à d'autres personnes.

Ce ne fut que par la constitution de Sévère, que la jurisprudence s'établit, que le substitué de cette personne en devait être tenu, le testateur étant présumé l'avoir substitué aux mêmes charges sous lesquelles il avait institué son premier héritier ; car pourquoi aurait-il plus épargné et moins grevé le substitué que l'institué, qui doit être présumé avoir été plus cher au testateur que le substitué, puisque le testateur l'a préféré au substitué.

Depuis la constitution de Sévère, on a décidé pareillement que les cohéritiers auxquels accroissait la part de l'héritier grevé nommément de quelque legs, succédaient aussi à cette charge.

254. Notre droit français a suivi cette jurisprudence. Il est vrai que dans nos coutumes, nous n'avons point d'héritiers institués ; mais, à l'exemple de ce qui est décidé par le droit romain à l'égard des héritiers institués nommément grevés

[ARTICLE 865.]

de legs, on observe dans nos coutumes que, lorsque le légataire universel, lequel est en quelque façon *loco hæredis*, a été nommément grevé de legs particuliers, et qu'il ne recueille pas son legs universel soit par le prédécès, soit par la répudiation qu'il en fait, le substitué de ce légataire universel, ou son colégataire qui le recueille à sa place, est tenu des legs et fidéi-commis dont il avait été nommément grevé.

255. A l'égard des successions *ab intestat*, la loi 1, § 9, ff. de Leg. 3, semble décider que les parents du degré suivant ne sont pas tenus des legs dont avait été chargé celui du degré précédent, à la place et par le défaut ou répudiation duquel ils recueillent la succession.

Mais, sans entrer dans les discussions de quelques interprètes modernes sur le texte de cette loi, il faut dire que, dans notre jurisprudence française, les parents du degré suivant, qui recueillent la succession à la place de celui du degré précédent, doivent être tenus des legs dont il avait été nommément chargé ; car, la présomption est que le testateur a voulu que ces legs fussent dus par quelque personne que ce fût qui recueillerait sa succession, et qu'il n'a pas voulu épargner et grever moins des parents plus éloignés, qui lui étaient moins chers, que ses plus proches qu'il a nommément grevés ; c'est l'avis de Ricard (*des Donations*, 3^e part., ch. 4, sect. 7, n^o 546.)

256. A l'égard des légataires particuliers, si un légataire, qui avait été lui-même nommément chargé de legs ou fidéi-commis envers d'autres, ne recueille pas, soit par son prédécès, soit autrement, le legs qui lui a été fait, l'héritier qui en profite, et pardevers qui la chose léguée demeure, est tenu des charges dont ce légataire avait été nommément chargé.

Que si ce légataire avait des colégataires, les lois romaines distinguaient *inter conjunctos re et verbis*, et *conjunctos re tantum* ; *inter conjunctos re et verbis pars deficientis accrescebat cum onere* ; *inter conjunctos re tantum, eo deficiente qui nominatim gravatus erat, alter iotum retinebat sinè onere*. Cette distinction est fondée sur des subtilités que notre droit n'a pas admises, et on doit décider indistinctement que le colégataire,

[ARTICLE 866.]

qui recueille le legs entier, doit être tenu des charges dont avait été nommément chargé le colégataire, dont la part lui accroît. C'est l'avis de Ricard (*ibid.*, n° 548).

257. Le droit romain faisait une autre distinction que nous ne suivons pas. On distinguait le cas auquel celui qui avait été nommément grevé avait été utilement institué héritier, ou fait légataire, et par son prédécès, ou sa répudiation, n'aurait pas recueilli la succession ou le legs ; et le cas auquel celui qui avait été nommément grevé aurait été dès le commencement inutilement institué héritier, ou fait légataire ; au premier cas, celui qui succédait à sa place, ou pardevers qui la chose léguée demeurerait, succédait aux charges ; mais, dans le dernier cas, il n'en était pas tenu ; car la disposition ayant été dès le commencement inutile, tout ce qui en faisait partie, et par conséquent les charges sous lesquelles elle avait été faite, paraissaient ne pouvoir pas subsister.

Dans notre droit français, on ne fait pas cette distinction, et il faut tenir indistinctement que, quiconque recueille les biens, ou une partie des biens, ou quelque chose particulière, à la place d'un autre, est tenu des charges qui avaient été imposées à celui à la place de qui il succède, soit que la disposition faite au profit de celui à la place de qui il succède, eût été d'abord non valable, soit qu'elle ne fût devenue caduque que par la suite.

866. Le legs peut toujours être répudié par le légataire tant qu'il ne l'a pas accepté. L'acceptation est formelle ou présumée. La présomption d'acceptation s'établit par les mêmes actes que dans la succession <i>ab intestat</i>. Le droit d'accepter le legs non répudié	866. The legatee may always repudiate the legacy so long as he has not accepted it. The acceptance may be either express or implied. Acceptance may be implied from the same acts as in abintestate successions. The right to accept a legacy, not previous-
--	---

[ARTICLE 866.]

passe aux héritiers ou autres représentants légaux du légataire, de même que les droits successifs qui découlent de la loi seule.	ly repudiated, passes to the heirs and other legal representatives of the legatee, in the same manner as heritable rights derived from the law alone.
---	---

* § *Pothier, Don. Test.*, } 315. Le legs s'éteint de la part du
 ch. 6, No. 315 et s. } légataire, lorsqu'il répudie.

Pour qu'un légataire puisse valablement répudier le legs qui lui est fait, il faut qu'il soit usant de ses droits. Une femme qui est sous puissance de mari, ne peut donc valablement répudier le legs qui lui est fait, sans l'autorité de son mari. Un mineur qui est sous puissance de tuteur ne le peut pareillement.

Quand même il serait émancipé, sa minorité le rendrait restituable contre la répudiation qu'il ferait du legs, à moins que ce ne fût un legs modique, de quelque somme ou chose mobilière ; car les émancipés peuvent dissiper leurs meubles sans restitution.

316. Lorsqu'une autre personne que celle à qui le legs a été fait en doit profiter, c'est celle qui en doit profiter qui peut valablement répudier le legs ; c'est pourquoi, le mari qui est en communauté de biens avec sa femme, peut valablement répudier le legs fait à sa femme, qui serait entré en sa communauté, et il n'a pas besoin, pour cette répudiation, du consentement de sa femme. On pourrait néanmoins tirer argument de la loi 26, *Cod. de fid.*, pour dire qu'en ce cas, la femme pourrait se faire autoriser à le demander au refus de son mari, puisqu'il est décidé en cette loi, que le fils de famille peut demander le legs qui lui a été fait, et que son père, qui aurait pu l'acquérir *jure patriæ potestatis*, aurait répudié. Il paraît par les *Basiliques*, lib. 2, cap. 8, § 3, que cette loi est dans l'espèce d'un fils de famille.

Cela surtout doit être accordé à la femme, lorsqu'elle a

[ARTICLE 863.]

droit de reprendre, en cas de renonciation à la communauté, ce qui est entré à cause d'elle en communauté.

317. La répudiation d'un legs se fait, ou *expressément*, ou *tacitement*.

Le consentement qu'un légataire donnerait à la vente que ferait l'héritier de la chose qui lui est léguée, est regardé comme une répudiation qu'il fait de son legs, à moins qu'il ne parût par les circonstances, que son intention n'a pas été de répudier le legs, mais de consentir à recevoir le prix au lieu de la chose. L. 120, § 1^{er}, ff. *de Leg.* 1^o; L. 88, § 14, ff. *de Leg.* 2^o.—Que si un légataire a seulement souscrit comme témoin au contrat de vente de la chose qui lui a été léguée, on n'en doit point induire une renonciation au legs. L. 34, § 2, ff. *de Leg.* 2^o.

Il nous reste à observer que, quoiqu'un légataire, à qui le testateur a fait deux ou plusieurs legs, en puisse accepter l'un et répudier l'autre, néanmoins, si l'un desdits legs a été fait sous certaines charges, le légataire ne peut pas, pour se soustraire aux charges qui lui sont imposées, le répudier et accepter celui qui est fait sans charges. L. 5, *ppio.* et § 1^{er}, ff. *de Leg.* 2^o; et L. 22, ff. *de Fid. libert.*

318. Les legs s'éteignent de la part de la chose léguée, lorsqu'elle périt, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible du legs que le testateur a fait de cette chose.

* 2 *Bourjon, Test., 3e part.*, } I. La charge que le testateur
ch. 4, sec. 1, p. 326-7. } est maître d'imposer à sa libéralité, étant par lui imposée, ne rend pas le legs conditionnel, il n'en naît qu'une action qui tend à affaiblir le legs. On verra par les propositions suivantes, les suites de ce principe, ainsi que l'exception ; c'est disposition subordonnement divisée, que l'un doit acquitter au profit de l'autre ; c'est double disposition réunies ensemble.

Eorum quibus mortis causâ donatum est, fideicommissi quoque tempore potest : loi 77, § 1, ff. *de legat.* 2 ; c'est raison écrite et adoptée ; c'est charge inséparable de la disposition principale.

[ARTICLE 866.]

II. De-là il s'ensuit, que si le légataire meurt avant d'avoir acquitté la charge, le droit d'icelle passe aux héritiers ; première conséquence du principe ; il y a action qui résulte de la charge, et qui a lieu, comme elle avait lieu contre le légataire qu'ils représentent, et dans la personne desquels le legs a passé par la voie de transmission ; c'est seconde disposition, à laquelle l'extinction, ou la caducité de la première, ne peut donner atteinte ; elles sont indépendantes l'une de l'autre.

Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 4, num. 70, p. 109.

III. Le défaut de soumission à la charge qui n'a pu se réduire en deniers, comme d'accepter une tutelle, produit condition résolutive du legs ; ainsi, si le légataire ne s'est pas soumis à une telle charge, le legs à lui fait est nul ; c'est ce qui résulte d'une telle disposition qui est indivisible.

Duplessis, en son traité des testamens, ch. 2, sect. 2, pag. 587, à la fin ; Ricard, des donations, part. 2, ch. 1, sect. 6, num. 53, et cela résulte de l'intention du testateur ; mais la simple charge, imposée à un légataire de payer une certaine somme à un tiers, ne produit qu'une action, et non une condition résolutive ; cette action est inséparable du legs, ce qui influe même dans le cas qu'il y a deux legs, l'un avec charge, l'autre pur et simple, comme on l'expliquera par la dernière proposition de cette section.

IV. On ne peut, par un second acte, non de libéralité, charger une première libéralité pure et simple précédemment faite, lorsqu'elle a le caractère de disposition entre-vifs ; le droit résultant de cette première libéralité était acquis à celui qui l'avait reçu, et elle n'était plus en la disposition de celui qui l'avait faite, ce qui écarte toute charge. Cependant cela reçoit une exception, et en effet, on peut par un testament, en faisant une nouvelle libéralité, charger la libéralité précédente, quoiqu'entre-vifs, pure, simple, et sans charge ; et ce qu'un testament peut quant à ce, opérer, on peut de même le faire par une seconde donation entre-vifs ; c'est charge inséparable de l'acceptation du donataire, acceptation qui le lie pour son accomplissement, en influant sur la première disposition.

C'est le sentiment de Ricard, qui ne me paraît point avoir été combattu ;

[ARTICLE 866.]

ce que la proposition suivante confirme, et ce qu'on a déjà établi sur le titre des substitutions.

V. C'est au légataire en ce cas à prendre son parti ; s'il accepte le legs, la charge que le testateur a imposée à la première libéralité à lui faite, le lie, et le legs alors en est le prix ; mais s'il y renonce, la première libéralité reste sans charge, le testateur en ce cas n'ayant pu l'affaiblir sans le secours de la volonté du donataire ; mais par ce concours, la charge influe nécessairement sur la première libéralité, quoique faite entre-vifs ; car c'est de celle-là dont on parle, et non d'une disposition testamentaire qui est toujours révocable.

Les propositions précédentes établissent celle-ci ; elle n'en est que la conséquence. Voyez Ricard, et ci-dessus le titre des substitutions.

VI. Quant à l'action pour l'acquittement de la charge imposée, le légataire que le testateur a chargé de payer une certaine somme à un tiers, peut être poursuivi aussitôt le décès du testateur pour le paiement de cette somme, et cette poursuite a lieu, encore qu'il n'eût pas obtenu délivrance de son legs ; en effet, cette action naît de son legs tant que le droit d'icelui subsiste dans sa personne ; la délivrance n'est sur cette action d'aucune considération ; il faut une abdication de sa part du legs, pour se procurer sa décharge, sauf l'effet de l'accroissement, s'il y a lieu.

On le juge ainsi au châtelet sur le fondement de la maxime, *aut solvat aut cedat* ; cela est rigoureux ; ainsi, il est tenu de la charge par le seul droit à la chose ; il ne peut s'en affranchir qu'en offrant d'abandonner le legs, la charge étant préférable au legs ; c'est son effet naturel, et s'il y a deux légataires, la portion de celui qui refuse de se soumettre à la charge, accroit à l'autre qui s'y soumet. Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 5, sect. 4, num. 407, pag. 189 ; il y a en effet en ce cas vraie conjonction entr'eux.

VII. Si le légataire prend le parti d'abandonner le legs, celui au profit duquel la charge était imposée, est de droit subrogé en son lieu et place, si ce n'est dans le cas de deux colégataires ; hors ce cas, la subrogation aux droits du premier, est une disposition tacite qui naît nécessairement de l'ex-

[ARTICLE 866.]

presse, et qui transmet le legs d'une personne à une autre ; c'est l'effet d'une telle disposition qui doit avoir son efficacité par cette subrogation, parce que sans elle, elle n'en aurait pas.

Telle est encore la jurisprudence, c'est ce qui résulte de la doctrine de Ricard ; et en ce cas, le legs tient lieu de la charge.

VIII. Suivons l'effet de la charge. Le légataire honoré de deux legs, l'un avec charge, l'autre pur et simple, ne peut répudier le premier, et accepter l'autre, il faut qu'il accepte tous les deux, ou qu'il renonce à tous les deux ; l'acte qui les contient est indivisible, autrement ce serait de sa part contrevenir à la volonté du testateur, ce qu'il ne peut faire ; et ce qu'on a déjà établi sur le titre des substitutions.

Duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse respondetur ; sed si unum ex legatis onus habet, et hoc repellatur, non idem dicendum est ; loi 5, ff. de legat. 2. Voyez Ricard, des donations, part. 2, ch. 1, sect. 7, num. 53 ; le même auteur, en son traité des dispositions conditionnelles, ch. 4, sect. 1, num. 98, pag. 116, et tel est sur cela l'usage du châtelet.

* 10 Guyot, Vo. Légat., } Quand un Légataire a toutes les
p. 55, 56, 57. } qualités requises pour profiter de la
disposition du testateur, il faut encore qu'il remplisse certaines conditions avant d'en jouir.

La première de ces conditions est d'accepter le legs. Il n'est pas nécessaire que cette acceptation soit expresse ; on peut la faire tacitement, comme en formant une demande en délivrance à la charge de l'héritier ou de l'exécuteur testamentaire, en se comportant en propriétaire de la chose léguée, etc. Voyez l'article ACTE D'HÉRITIER, et appliquez ici les règles qui y sont établies par rapport à l'adition d'hérédité.

Lorsque le Légataire n'accepte ni ne répudie, et qu'il s'agit d'un legs auquel le testateur a imposé des charges, celui qui est intéressé à l'accomplissement de ces charges, doit se pourvoir en justice et faire ordonner que le Légataire sera tenu d'expliquer son intention précise dans un certain délai.

[ARTICLE 866.]

Il y a un arrêt du parlement de Dijon du 28 juillet 1598, rapporté par Bouvot, qui juge, en conformité de cette règle, qu'un pupille à qui son ancien tuteur avait fait un legs, à condition que le procès mu entre eux au sujet de l'administration tutélaire, demeurerait assoupi, devait déclarer s'il entendait remplir la condition ou poursuivre le procès.

Furgole rapporte un arrêt semblable rendu au parlement de Toulouse au mois de février 1726. Il s'agissait d'un legs fait par un tuteur à son pupille, à la charge de ne pas demander le compte tutélaire. L'arrêt ordonne que le Légataire sera tenu de déclarer s'il entend accepter ou répudier la disposition du défunt, *sans pouvoir prétendre avant toute œuvre que le compte fût rendu pour délibérer, s'il convenait d'accepter ou répudier le legs.*

Il ne faut cependant pas inférer de là, que le droit de délibérer n'a point lieu en matière de legs ; il suffit, pour sentir le contraire, de jeter les yeux sur la loi 31, D. *de testamento militis*, et sur la loi 16, D. *de rebus dubiis*.

On ne peut jamais être contraint d'accepter un legs ; c'est une conséquence nécessaire de la maxime *beneficium invitè non datur*. C'est pour cela que, quoique régulièrement un testateur ne puisse pas faire dépendre ses libéralités de la pure volonté d'autrui, néanmoins la condition, si le Légataire le veut, ajoutée à une disposition de cette nature, ne la vicie pas, parce qu'elle y est toujours sous-entendue.

Ce principe n'est cependant pas sans exception. Carondas rapporte un arrêt du parlement de Paris du 9 avril 1596, qui a déclaré nulle la répudiation d'un Légataire chargé de dettes qui excédaient son actif, et a permis à ses créanciers d'accepter en sa place. Cette jurisprudence est reçue dans presque tous les tribunaux du royaume ; mais au parlement de Flandre on se conforme au droit Romain, qui la condamne formellement. La loi 6, D. *quæ in fraudem creditorum*, est très-précise là-dessus : *Qui autem cum possit aliquid quærere, non id agit ut acquirat, ad hoc edictum non pertinet. Pertinet enim*

[ARTICLE 866.]

edictum ad diminuētes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur. Voyez l'article HÉRITIER.

Un arrêt du 17 mars 1698 nous fournit une seconde exception à la liberté des acceptations de legs. En voici l'espèce. Un testateur qui a trois enfans, fait l'un d'eux son Légataire universel, à charge de substitution envers ses enfans, et à défaut d'eux, envers ses frères et leurs descendans. Après la mort du père, le Légataire universel se voyant seul héritier par la renonciation que ses frères avaient faite pour s'en tenir à des donations, prend le parti de renoncer à son legs, et de se déclarer héritier *ab intestat*. Son but était d'anéantir la substitution ; mais ses frères, qui y étaient appelés au cas qu'il vînt à mourir sans enfans, veulent le forcer d'accepter le testament.

La contestation portée aux requêtes du palais, on disait pour le Légataire qu'il n'y a rien de plus libre que l'acceptation ou le refus d'une libéralité ; que toutes les fois qu'une disposition testamentaire est accompagnée de quelque charge, il dépend absolument de l'héritier institué ou du Légataire, de s'en libérer en répudiant l'institution ou le legs ; que la loi 78, D. *de legatis* 1 le décide expressément en ces termes : *Fideicommissum quod à Legatario relinquitur, ita demum ab eo debetur si ad Legatarium pervenerit.* Que l'abdication du legs n'emporte pas seulement la libération du Légataire, mais l'extinction totale de la charge, par la règle, *sublato principali, tollitur accessorium*.

On soutenait au contraire pour les frères appelés à la substitution, que le Légataire ne pouvait renoncer sans se mettre dans le cas de la réduction à sa légitime. Cette question, disait-on, a été prévue dans le droit romain et décidée en faveur du testament. Le titre du digeste *si quis omissa causâ testamenti*, en contient autant de dispositions que de lois : *Prætor, dit la première, voluntates defunctorum tuetur, et eorum calliditati occurrit qui, omissa causâ testamenti, ab intestato, hæreditatem partemve ejus possident, ad hoc ut eos circumveniant quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non ab*

[ARTICLE 867.]

intestato possideretur hereditas. Ainsi, que le fils institué par son père accepte l'institution, ou se tienne à la qualité d'héritier légitime, la chose est égale pour les Légataires particuliers et les fidéicommissaires, parce que dans le dernier cas le prêteur leur donne une action pour l'obliger à acquitter les legs et fideicommissis.

Sur ces raisons, est intervenue sentence, par laquelle le testament a été confirmé, et le Légataire universel condamné à exécuter la substitution, si mieux il n'aimait se contenter de sa légitime, auquel cas l'excédant de la succession serait mis entre les mains de ses frères, qui donneraient bonne et suffisante caution de rapporter le principal et les intérêts aux enfans du Légataire universel, en cas qu'il en eût.

Le Légataire a appelé de cette sentence; mais elle a été confirmée par l'arrêt cité, rendu en la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. l'abbé Pucelle.

Quoique l'acceptation des legs soit régulièrement un acte de libre volonté, tous les Légataires ne sont pas pour cela capables de la faire d'eux-mêmes. Comme elle forme un quasi-contrat, et qu'il en résulte un assujettissement aux charges que le testateur a attachées à sa libéralité, il est clair que celui qui ne peut pas s'obliger, ne peut pas valablement accepter un legs. Ainsi, pour que l'acceptation soit efficace contre lui, il faut le ministère ou le concours de la personne dont l'intervention peut seule l'habiliter à contracter.

867. Les tuteurs et curateurs peuvent accepter les legs sous les mêmes modifications que dans le cas des successions *ab intestat*.

La capacité du mineur et de l'interdit pour pro-

867. Tutors and curators may accept legacies, subject to the same restrictions as in the case of abintestate successions.

The capacity of minors and of persons interdicted for prodigality, to accept

[ARTICLE 868.]

digalité d'accepter eux-mêmes les legs, suit les mêmes règles que pour l'acceptation d'une succession.	legacies for themselves, is governed by the rules established for the acceptance of successions.
---	---

Voy. autorités sur article 866.

868. Il y a lieu à accroissement au profit des légataires en cas de caducité, lorsque le legs est fait à plusieurs conjointement.

Il est réputé tel lorsqu'il est fait par une seule et même disposition et que le testateur n'a pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée. L'indication de quote-part égale dans le partage de la chose donnée par disposition conjointe n'empêche pas l'accroissement.

Le legs est encore réputé fait conjointement quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration a été léguée par le même acte à plusieurs personnes séparément.

Le droit d'accroissement

868. Accretion takes place in favor of the legatees in the case of lapsed legacies, when such legacies are made in favor of several persons jointly.

They are held to be so made when they are created by one and the same disposition and the testator has not assigned the share of each collegatee in the thing bequeathed. Directions given to divide the thing jointly disposed of into equal aliquot shares, do not prevent accretion taking place.

The legacy is also presumed to be made jointly when a thing which cannot be divided without deterioration is bequeathed by the same act to several persons separately.

The right to accretion

[ARTICLE 868.]

s'applique aussi aux donations entrevifs faites à plusieurs par dispositions conjointes et qui ont failli d'être acceptées quant à tous les donataires.	applies also to gifts <i>inter vivos</i> made in favor of several persons jointly, when some of the donees do not accept.
--	--

* 8 *Pothier, Don. Test.*, } 333. Lorsqu'un légataire ne re-
ch. 6, No. 333 et s. } cueille pas le legs qui lui a été fait,
 soit par son prédécès, soit par son incapacité ou indignité,
 soit parce qu'il le répudie, ou pour quelque cause que ce soit,
 si le testateur lui a substitué quelqu'un par substitution vul-
 gaire, et que cette substitution ne soit suspendue par aucune
 condition, c'est ce substitué qui recueille le legs à sa place.

A défaut de substitué, il y a lieu au droit d'accroissement, lorsque ce légataire a des colégataires, comme nous le ver-
 rons ci-dessous, § 3.

A défaut de substitué et de colégataires, la chose léguée, ou la somme léguée reste pardevers les héritiers, ou autres qui étaient grevés de la prestation du legs, et ce sont eux qui en profitent.

334. Lorsqu'il y a un légataire universel, on demande si ce sont les héritiers ou le légataire universel qui doivent profiter de l'extinction des legs particuliers.—Il y en a qui ont voulu distinguer le cas auquel le testateur aurait commencé par faire un legs universel, et fait ensuite des legs particuliers, et celui auquel, après les legs particuliers, il aurait légué le surplus de ses biens ; ils conviennent qu'au premier cas, le légataire universel profite de l'extinction des legs particuliers, ce qui ne peut souffrir de difficulté, les legs particuliers n'étant en ce cas que des délimitations ou diminutions du legs universel qui demeure en son entier. Lorsqu'il n'y a pas lieu à ces délimitations et diminutions par l'extinction des legs qui les contenaient ; ils pensent qu'il en doit être autrement au second cas, parce que le testateur, léguant le surplus de

[ARTICLE 868.]

ses biens au légataire universel, ne lui a point, disent-ils, légué les choses comprises aux legs particuliers qui les précèdent.—Pour moi, je pense que, même en ce cas, le légataire universel doit profiter des choses et sommes comprises dans les legs particuliers qui sont éteints, et que ces termes, *le surplus de mes biens*, doivent s'entendre non en ce sens, *le surplus de ce qui est exprimé*, mais en ce sens, *le surplus de ce qu'auront ceux à qui j'ai fait les legs particuliers ci-dessus*. Telle est l'intention ordinaire de ceux qui font des legs universels. Ricard (3^e part., ch. 4, sect. 4, n^o 501) rapporte un arrêt (du 29 mars 1640) qui a décidé pour notre sentiment.

335. Lorsque c'est un légataire particulier qui a été chargé de restituer à un autre, en tout ou en partie, ce qui lui avait été laissé, et que ce fidéicommiss dont il était grevé, vient à s'éteindre par le prédécès ou la répudiation du fidéicommissaire, ou pour quelque autre cause, c'est le légataire qui était grevé de ce fidéicommiss, qui doit profiter, plutôt que l'héritier, de l'extinction de ce fidéicommiss, et qui doit garder par-devers lui ce qu'il avait été chargé de restituer ; c'est la décision de la loi 60, ff. *de Leg. 2^o* et de quelques autres, V. notre titre *de Leg. n^o 405*.

Il en serait néanmoins autrement, s'il paraissait par les circonstances que le testateur avait eu intention de faire cette personne un simple exécuteur de ses volontés, et non de lui léguer.

336. Lorsqu'un testateur a légué à plusieurs la même chose, ou la même somme, et que tous ces légataires de cette chose, ou de cette somme, acceptent le legs, la chose léguée, ou la somme léguée, se partage entre eux par portions viriles, c'est-à-dire par portions égales, et en autant de parts égales qu'il y a de personnes.

Par exemple, si un testateur s'est exprimé ainsi : *Je lègue à Pierre une somme de 10,000 livres ; je lègue à Paul la même somme de 10,000 livres que j'ai ci-dessus déjà léguée à Pierre ;* cette somme de 10,000 livres se partage par portions égales entre Pierre et Paul auxquels elle est léguée.

[ARTICLE 868.]

Pareillement, s'il est dit : *Je lègue à Pierre, à Paul et à Jean, ma maison de la Corne*, Pierre, Paul et Jean la partageront chacun par tiers.

Quand même Pierre, Paul et Jean auraient été, par une autre disposition, légataires universels avec d'autres pour des portions inégales, ils devraient partager la chose particulière qui leur est léguée, non pour les portions qui leur ont été assignées dans le legs universel, mais par portions viriles et égales. *Arg. L. 67, § 1, ff. de Leg. 1^o*

337. Ce partage entre plusieurs légataires de la chose léguée, a lieu, soit qu'elle leur ait été léguée *disjunctim*, par des dispositions ou phrases séparées ; soit qu'elle leur ait été léguée *conjunctim*, par une même phrase ou disposition.

Mais observez que, si le legs a été fait à quelqu'un d'entre eux *disjunctim*, par des phrases et dispositions séparées, et à d'autres *conjunctim*, par une même phrase et disposition, dans le partage qui se fera entre tous ces légataires, ceux qui se trouveront conjoints par une même phrase et disposition ne prendront qu'une seule part pour eux tous, dans le partage qu'ils feront avec ceux qui sont légataires par des phrases séparées ; *si conjuncti disjunctim commixti sunt, conjuncti unius personæ vice funguntur. L. 34, ff. de Leg. 1^o*

Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : *Je lègue ma maison de la Corne à Pierre ; je lègue ma maison de la Corne à Paul ; je lègue ma maison de la Corne à Jacques et à Jean* ; Pierre aura un tiers, Paul un autre tiers ; et Jean et Jacques, qui sont conjoints dans une même phrase et disposition, n'auront qu'un tiers entre eux.

338. Si par une même phrase et disposition, les uns sont nommés séparément, les autres sont compris sous une appellation collective ; régulièrement ceux qui sont compris sous cette appellation collective, ne prennent pour eux tous qu'une part. Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : *Je lègue à Pierre, à Paul et à ceux que j'ai faits ci-dessus mes légataires, une telle terre, Attio et Seio cum hæredibus meis*, la terre se partagera en trois parts, l'une pour Pierre, l'autre pour Paul, et

[ARTICLE 868.]

la troisième pour tous les légataires universels. L. 7, ff. de *Usuf. accresc.* Cela dépend néanmoins beaucoup des circonstances et de l'examen de la volonté du testateur ; et souvent les personnes, quoique comprises dans la disposition sous une appellation collective, ne doivent pas être réduites à une seule part pour elles toutes, mais doivent avoir chacune la leur.

Par exemple, si un testateur, qui avait trois filleuls et une filleule, a légué ainsi : *Je lègue à mes filleuls et à Jeanne ma filleule un tel contrat de rente*, le contrat ne se partagera pas entre Jeanne pour une moitié, et les trois filleuls pour l'autre moitié, mais ils auront chacun un quart, parce qu'il y a lieu de penser que, si le testateur a nommé Jeanne séparément, c'est plutôt pour lever le doute qu'il aurait pu y avoir, si elle était comprise sous l'appellation générique de filleuls, que dans la vue de lui attribuer une portion égale à celle des trois filleuls, surtout lorsqu'il n'y a pas de preuve qu'elle fût plus chère au testateur que ses autres filleuls.

339. Voici un autre exemple ; un testateur a légué ainsi : *Je lègue une telle chose à Pierre et aux enfants qui naîtront de mon frère* ; s'il naît depuis ce testament trois enfants de ce frère, ils n'auront pas seulement une part pour eux tous, mais ils partageront chacun avec Pierre par portions viriles et légales, c'est-à-dire qu'ils auront chacun un quart (*Arg. L. 6 et 7, ff. de Reb. dub.*) ; car il y a lieu de penser que, si le testateur les a compris sous une appellation générique, c'est parce que n'étant pas encore nés ils n'avaient point encore de nom propre par lequel ils pussent être désignés, plutôt que parce qu'il eût voulu les réduire à une portion pour eux tous.

340. Les colégataires d'une même chose, ou d'une même somme, sont légataires du total de la chose, ou de la somme léguée, ce n'est que par leur concours que la chose léguée, quoique léguée à chacun d'eux en total, ne pouvant pas néanmoins appartenir à chacun d'eux pour le total, *cum duo pluresve unius rei in solidum domini esse non possint*, se partage entre eux.

De là il suit que, si quelqu'un des colégataires ne recueille

[ARTICLE 868.]

pas le legs, soit par son prédécès, soit par son incapacité, soit parce qu'il lui plaît de le répudier, la part qu'il aurait eue dans cette chose doit accroître à ses colégataires, *jure accrescendi*, ou plutôt, *jure non decrescendi*; car chacun des colégataires étant légataire du total de la chose léguée, n'y ayant que le concours de deux ou plusieurs légataires qui la partagent entre eux, lorsque l'un d'eux ne concourt pas, le total demeure de plein droit à l'autre.

341. Ce droit d'accroissement a lieu, pourvu que celui des colégataires qui ne recueille pas le legs n'eût pas de substitué; car, si le testateur lui avait substitué une autre personne, ce substitué, à son défaut, a tous les mêmes droits que lui; il recueille le legs à sa place, il concourt à sa place avec les autres légataires de cette chose; c'est pourquoi il est décidé en droit, que le droit de substitution l'emporte sur le droit d'accroissement. L. 2, § 8, ff. de Bon. possess. secun. tab. L. fin. de Vulgar. substitut. et ailleurs.

342. Le droit d'accroissement a lieu entre les colégataires à qui le testateur a légué *conjunctim*, c'est-à-dire, par une même disposition, une même phrase, et entre ceux à qui il a légué *disjunctim*, c'est-à-dire, par des dispositions et phrases séparées. Par exemple, soit que quelqu'un ait légué ainsi : *Je lègue à Pierre, à Paul et à André une telle maison*; soit qu'il ait légué ainsi : *Je lègue à Pierre une telle maison ; je lègue à Paul une telle maison ; je lègue à André une telle maison*, si André prédécède ou répudie les legs, la part qu'il aurait eue accroit à Pierre et à Paul.

Observez néanmoins que les colégataires qui sont conjoints par une même disposition avec celui qui ne recueille pas le legs, sont préférés par le droit d'accroissement à ceux qui sont colégataires de la même chose par des dispositions séparées : *Præfertur cæteris qui re et verbis conjunctus est*. L. 89, ff. de Leg. 3°. Par exemple, *je lègue une telle chose à Pierre ; je lègue ladite chose à Paul ; je lègue ladite chose à Jean et à Jacques* ; si Jacques prédécède, la part qu'il aurait eue accroit à Jean seul, qui est conjoint avec lui par une même disposition, à

[ARTICLE 868.]

l'exclusion de Pierre et de Paul, qui n'étaient colégataires de Jacques que par des dispositions séparées. La raison est que si Jacques eût concouru avec Jean, il n'eût fait tort qu'à Jean ; il n'eût diminué que le droit de Jean, puisqu'ils n'auraient eu qu'un tiers pour eux deux ; c'est donc Jean seul qui doit profiter de ce qu'il ne concourt pas.

343. Par la même raison, lorsque quelqu'un de ceux qui sont compris dans une disposition, sous un nom collectif ou générique, et qui en conséquence n'auraient eu qu'une part pour eux dans la chose léguée, vient à prédécéder ou à répudier le legs, ce qu'il aurait eu dans la chose léguée accroît à ceux compris avec lui, sous le même nom collectif, préférablement aux autres colégataires.

Observez aussi que les colégataires partagent la part qui leur accroît, dans la même proportion qu'ils partagent la chose léguée ; c'est pourquoi, lorsque le testateur a légué ainsi : *Je lègue une telle chose à Pierre ; je lègue ladite chose à Paul ; je lègue ladite chose aux quatre enfants d'André ;* et que Paul vient à prédécéder, Pierre prendra seul autant dans la part de Paul qui accroît, que les quatre enfants d'André ; ces quatre enfants n'ayant droit d'avoir pour eux tous qu'une part dans la chose léguée, ils ne doivent avoir pareillement qu'une part pour eux tous dans la part de Paul, qui accroît à Pierre et à eux.

344. Lorsque la même chose a été léguée à Pierre purement et simplement, et à Paul sous condition ; Pierre ayant acquis le legs qui lui a été fait, et étant mort pendant que celui fait à Paul était encore en suspens, transmet à son héritier le droit de retenir toute la chose léguée, et de profiter par droit d'accroissement de la part de Paul, si la condition sous laquelle le legs a été fait à Paul vient à manquer (L. 26, § 1, ff. *de Condit. et dem.*), car ce droit d'accroissement fait partie du droit résultant du legs fait à Pierre, que Pierre ayant acquis a transmis à son héritier.

345. Lorsque, après avoir répudié un legs qui m'était fait conjointement avec une autre personne, je deviens héritier

[ARTICLE 868.]

de mon colégataire mort depuis l'échéance du legs et avant que de s'être expliqué sur l'acceptation ou répudiation du legs, puis-je, en qualité de son héritier, acceptant le legs, acquérir même la part que j'ai répudiée de mon chef?—Les Proculiens et les Sabinien ont été divisés sur cette question. Il me paraît qu'on doit préférer le sentiment des Sabinien, qui pensent qu'en ce cas j'acquiers la chose léguée pour le total ; car je succède dans tous les droits du défunt dont je suis héritier, et par conséquent au droit qu'il avait de retenir la part que j'ai répudiée. V. les différents textes sur cette question, notre titre de *Leg.* n° 427.

346. Il nous reste à observer une différence sur le droit d'accroissement entre les colégataires d'une chose en propriété, et les colégataires en usufruit.—Lorsqu'une chose a été léguée en propriété à plusieurs colégataires, il ne peut plus y avoir lieu au droit d'accroissement, après que tous les colégataires ont concouru au legs qu'ils ont tous accepté ; chacun acquiert irrévocablement et à perpétuité la part qu'il a dans la chose léguée par le concours, et la transmet dans sa succession, sans que ses colégataires en puissent jamais profiter. Il n'en est pas de même lorsqu'une chose a été léguée en usufruit à plusieurs colégataires, quoique tous ces colégataires aient concouru et partagé entre eux l'usufruit qui leur a été légué, le droit d'accroissement ne laisse pas d'avoir encore lieu ; car, à mesure que chacun des colégataires mourra, la portion qu'il avait dans l'usufruit accroîtra à ses colégataires, au lieu de s'éteindre et de se consolider avec la propriété.

La raison qu'en rendent les jurisconsultes, en la loi 1, § 3, ff. de *Usuf. accresc.*, est, disent-ils, *quia ususfructus quotidie constituitur et legatur, non ut proprietas eo solo tempore quo vindicatur, quumprimùm itaqùe non inveniat alter eum qui sibi concurrat, solus utetur in totum*, etc. C'est-à-dire qu'il n'en est pas de l'usufruit comme de la propriété ; la propriété d'une chose s'acquiert en un moment et pour toujours ; c'est pourquoi, lorsqu'un colégataire a acquis sa part dans la propriété de la chose léguée, le legs ne peut plus défaillir pour sa part,

[ARTICLE 868.]

puisqu'elle lui est acquise pour toujours, il ne peut donc plus y avoir lieu au droit d'accroissement de cette part ; mais le droit d'usufruit est un droit successif, qui ne s'acquiert que successivement, à mesure qu'on jouit de la chose ; lors donc que l'un des colégataires cesse par sa mort de jouir de sa part dans cet usufruit, on peut dire que cette part a défailli en sa personne, et qu'il y a lieu par conséquent au droit d'usufruit de cette part au profit des colégataires, qui étant chacun légataires de l'usufruit pour le total, ont droit de le retenir, lorsque les autres parts viennent à défaillir.

La loi 53, § 1, ff. de *Usuf.*, rapporte une autre différence entre les colégataires d'usufruit, et les colégataires d'une chose en propriété, que je ne penserais pas être suivie dans nos usages.

347. Il n'y a lieu au droit d'accroissement qu'entre ceux qui sont légataires de la même chose, ou de la même somme, chacun pour le total.

348. Il y a deux espèces de ces colégataires :—1° Ceux à qui on lègue la même chose ou la même somme, par des phrases séparées, qu'on appelle *conjuncti re tantum*, comme lorsque je lègue ainsi : *Je lègue ma maison de la Corne à Pierre ; je lègue ma maison de la Corne à Paul*, ou bien *je lègue à Pierre dix pistoles ; je lègue aussi à Paul les mêmes dix pistoles*.

Que si le testateur n'avait pas dit *les mêmes dix pistoles*, mais avait dit : *je lègue à Pierre dix pistoles ; je lègue à Paul dix pistoles*, il serait censé avoir légué à Paul, non pas les mêmes dix pistoles, mais dix autres pistoles, et Pierre et Paul ne seraient pas conjoints.

Lorsque le testateur a légué la même part d'une chose à plusieurs, ils sont aussi conjoints et colégataires de cette part, et il y a lieu au droit d'accroissement entre eux ; comme lorsque le testateur, qui n'a que la moitié d'une certaine maison, lègue ainsi : *Je lègue ma moitié d'une telle maison à Pierre, je lègue ma moitié d'une telle maison à Paul*, ou lorsque étant propriétaire du total ; il lègue ainsi : *Je lègue la moitié de ma maison à Pierre ; je lègue à Paul la même moitié de ma maison*

[ARTICLE 868.]

que j'ai déjà léguée à Pierre ; mais s'il lègue ainsi : *Je lègue la moitié de ma maison à Pierre*, et plus bas, *je lègue la moitié de ma maison à Paul*, Pierre et Paul sont censés légataires d'une différente moitié, et ne sont point conjoints ni colégataires.

Si le testateur avait légué le total à Pierre, et qu'ensuite il en lègue à Paul une moitié, Pierre et Paul ne seront point censés conjoints, mais la présomption est que le testateur a distrait du legs une moitié pour la léguer à Paul ; c'est pourquoi Pierre et Paul sont censés légataires d'une différente moitié. L. 41, § 1, ff. *de Leg.* ; l. 23, Cod. *de Leg.*

349. La seconde espèce de colégataires et conjoints est de ceux à qui la même chose, ou la même part d'une chose, ou la même somme, est léguée par une même phrase, et ce sont ceux qu'on appelle *conjuncti re et verbis*, comme lorsqu'un testateur a légué ainsi : *Je lègue à Pierre et à Paul ma maison de la Corne* ; ou *je lègue à Pierre et Paul 10,000 livres*. Que s'il avait ajouté, *à chacun d'eux*, Pierre et Paul ne seraient pas colégataires d'une même somme de 10,000 livres ; mais Pierre le serait de 10,000 livres, et Paul d'une autre somme de 10,000 livres.

Pour que les conjoints de ces deux différentes espèces soient véritablement conjoints, et puissent être légataires chacun pour le total de la même chose, il faut que le testateur ne leur ait point assigné de parts, ni expressément, ni tacitement dans cette chose.

Que si le testateur a assigné à chacun des légataires, auxquels il a légué la même chose, *une part dans cette chose*, ces légataires ne sont point proprement colégataires, étant légataires chacun de leur part, et il n'y a pas lieu au droit d'accroissement entre eux.

On doit décider ainsi, quand même ils seraient légataires par une seule et même disposition, par une seule et même phrase, et ce sont ceux qu'on appelle *conjuncti verbis tantum*, comme lorsqu'on a légué ainsi : *Je lègue à Pierre et à Paul ma maison de la Corne par égales portions*.

• 350. Il y a néanmoins quelques interprètes qui ont prétendu

[ARTICLE 868.]

qu'il y avait lieu au droit d'accroissement, même entre ces conjoints ; *Arg. L. 16, § 2, et fin., ff. de Leg. 1^o* ; mais le sentiment contraire, qui est celui de Cujas, est plus conforme aux principes ; car le testateur leur ayant assigné des parts dans la chose léguée, ces légataires n'étant légataires que de cette part qui leur a été assignée, il n'y a aucune raison pour qu'il pût y avoir lieu entre eux au droit d'accroissement, à moins qu'ils ne prouvassent, par quelques circonstances, que le testateur a voulu le leur accorder ; ce qui doit se supposer dans l'espèce de la loi opposée ; au reste, *sola conjunctio verborum*, n'est pas, *per se*, suffisante pour faire présumer cette volonté dans le testateur, qui a pu les comprendre dans une même phrase, seulement pour abréger *propter sermonis compendium*.

351. Suivant ces principes. il a été jugé qu'une chose ayant été léguée à deux personnes, avec cette clause, *pour être partagée entre elles*, il n'y avait pas lieu au droit d'accroissement. L'arrêt est rapporté par Soefve (du 11 juillet 1647, t. 1, centurie 2, ch. 31).

352. Lorsqu'un testateur a légué à plusieurs personnes l'*usufruit d'une certaine terre pour leurs aliments*, il est censé, en leur léguant pour les aliments, avoir limité le legs qu'il faisait à la portion de cet usufruit qu'il a jugé être suffisante pour les aliments de chacun d'eux, quoiqu'il n'ait fait aucune mention expresse de parts en sa disposition ; c'est pourquoi il n'y aura pas lieu au droit d'accroissement entre ces légataires. L. 57, § 1, *ff. de Usuf.*

Lorsqu'un testateur a chargé Pierre et Paul, ses deux héritiers, *de laisser chacun à ses enfants l'usufruit d'une certaine terre*, les enfants de Pierre sont bien conjoints entre eux dans l'usufruit de la part de la terre à laquelle Pierre leur père a succédé, et il y a lieu au droit d'accroissement entre eux ; mais ils ne sont point conjoints et colégataires avec les enfants de Paul, et il n'y a point lieu au droit d'accroissement entre eux et les enfants de Paul, car ils sont légataires de différentes parts, Pierre n'ayant été grevé qu'envers ses enfants, et Paul ne l'ayant été qu'envers les siens, ainsi qu'il résulte

[ARTICLE 868.]

de ces termes, *chacun de ses enfants* ; les enfants de Pierre ne sont légataires que de l'usufruit de la portion à laquelle a succédé Pierre, ceux de Paul de l'usufruit de la portion à laquelle a succédé Paul, et par conséquent étant légataires de différentes portions, ils ne sont point conjoints, et il ne peut y avoir lieu au droit d'accroissement entre eux. C'est la décision de la loi 11, ff. de *Usuf. accres.* *Cùm singulis ab hæredibus singulis ejusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur... sit ut inter eos jus accrescendi non sit. eád. L. 11. Cùm alter ab alio hærede usumfructum vindicat. L. 12, eod. tit.*

353. Lorsque la même chose a été léguée à deux personnes sous une alternative ; par exemple : *Je lègue à Pierre ou à Paul telle chose*, tels légataires ne sont pas conjoints, mais ils sont entre eux cocréanciers solidaires de la chose léguée, *corei credendi*, et il est au pouvoir de l'héritier, en faisant la délivrance du total à l'un, de se libérer envers les deux. L. 16, ff. de *Leg. 2°*

354. La constitution de Justinien établit deux différences sur le droit d'accroissement entre les conjoints ou colégataires, par dispositions ou phrases séparées, qu'on appelle *conjuncti re tantum*, ou *disjuncti*, et entre les colégataires conjoints par une même phrase, qu'on appelle *conjuncti re et verbis*.

355. Le droit d'accroissement, suivant cette loi de Justinien, a lieu à l'égard des premiers, malgré eux, et sans qu'ils soient tenus des charges imposées au colégataire, dont la portion leur accroît ; mais à l'égard de ceux qui sont conjoints *re et verbis*, la portion du colégataire qui ne recueille pas le legs, n'accroît à ses colégataires qu'autant qu'ils le veulent bien, et elle leur accroît avec toutes les charges imposées aux colégataires, dont la portion leur accroît ; *disjunctis accrescit invitis et sinè onere, conjunctis nonnisi volentibus, sed cum onere*.

La raison de cette différence est que les légataires, par dispositions séparées, qu'on appelle *disjuncti* ou *conjuncti re tantum*, sont vraiment chacun légataires purement et simplement de la chose léguée entière. Lorsque l'un de ces colégataires

[ARTICLE 868.]

ne concourt pas au legs avec l'autre, celui qui recueille seul le legs, recueille la chose entière de son chef entièrement, et en rien du chef de son colégataire ; le droit d'accroissement est à son égard un non-décroissement plutôt qu'un accroissement ; d'où il suit qu'il ne doit pas être tenu des charges imposées au colégataire, dont la portion lui accroît, puisqu'il n'a point cette portion du chef de ce colégataire, mais que c'est entièrement de son chef qu'il retient la chose entière, d'où il suit aussi qu'*accrescit invito*, puisque, ayant entièrement de son chef la chose entière, il ne peut être en son pouvoir d'en accepter le legs pour partie, et de le répudier pour partie.

Au contraire, lorsque le testateur a légué une chose à plusieurs colégataires par une même phrase, par une même disposition, la disposition faite au profit de ces légataires renferme par elle même, et *per se*, et non *ex accidenti* d'une autre disposition, l'obligation de partager la chose léguée en cas de concours des colégataires. Il est vrai que le testateur n'ayant point assigné expressément de part à chacun, n'ayant point par conséquent limité à aucune part le legs qu'il faisait à chacun d'eux, on peut dire en un sens qu'il a légué à chacun d'eux la chose entière, mais il n'a légué la chose entière à chacun qu'à défaut des autres ; chacun d'eux n'est donc proprement légataire *ex personâ suâ* que de la portion virile, il tient le surplus du chef des autres, dont les portions lui accroissent par leur défaut, et par conséquent il doit être tenu de toutes les charges imposées à ses colégataires, selon cette maxime, *qui alterius jure utitur eodem jure uti debet*.

De là il suit que cette espèce de colégataire ne doit avoir le droit d'accroissement qu'autant qu'il le voudra, *accrescit volentibus*, et qu'il peut se tenir à la part qu'il a de son chef.

Cette subtile distinction entre les différentes espèces de colégataires, par rapport au droit d'accroissement, n'est point, selon que l'enseigne Ricard, admise dans nos usages, et tout colégataire, soit qu'il soit conjoint *re et verbis*, soit qu'il soit conjoint *re tantum*, est tenu des charges imposées à ses colé-

[ARTICLE 868.]

gataires, dont les portions lui accroissent, s'il veut user du droit d'accroissement, ce qui est à son choix. (V. Ricard, 3^e part., ch. 4).

Voy. Domat, cité sur article 864.

* 2 Bourjon, Test., } I. Tout legs particulier qui devient
 ch. 6, sec. 1^{re} et s. } caduc, soit par le prédécès, soit par la renonciation du légataire particulier, soit par son incapacité, lorsqu'elle survient depuis la mort du testateur accroît au légataire universel qui a la grande main : ils étaient la charge du legs universel, et cette charge cesse par l'incapacité du légataire particulier, sauf les exceptions ci-après ; une première est que si le légataire particulier était incapable lors du testament, le legs à lui fait appartiendrait à l'héritier, et non au légataire universel que le testateur n'a pas voulu gratifier de ce legs, dont au contraire il avait voulu le prélèvement sur l'universel, il faut encore excepter les legs pieux.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, num. 501, pag. 529. Il faut excepter les legs pieux, auxquels il y aurait renonciation, lesquels sont transmis et adjugés à l'hôpital général, à l'exclusion du légataire universel ; c'est une exception favorable, qui naît même de la volonté du testateur. Arrêt du 16 juin 1670, rapporté dans le troisième volume du journal des audiences, liv. 10, ch. 26. Il faut, je pense, excepter encore de l'accroissement, le legs qui ne paraîtrait pas être vraiment universel ; si, par exemple, après avoir beaucoup disposé, le testateur avait dit, *et quant au surplus de mon bien, je le lègue à un tel*, la caducité, en ce cas, doit profiter à l'héritier ; il est plus favorable qu'un tel légataire que le testateur n'a voulu gratifier que faiblement. Voyez Ricard ; c'est toujours sur cela le sens de la disposition qu'il faut pénétrer.

II. En effet, hors l'exception qui termine la note précédente, et ne considérant que la thèse générale, la disposition faite en sa faveur étant vraiment universelle, embrasse tous les biens disponibles, et par conséquent les legs particuliers qui se trouvent caducs ; mais le legs fait à une personne qui était incapable, au tems même du testament, doit appartenir

[ARTICLE 868.]

à l'héritier du sang, et non au légataire universel, que le testateur, quant à ce, n'a pas voulu gratifier comme on l'a déjà annoncé ; le juste sens de la disposition devant sur cela décider.

Tel est la jurisprudence du châtelet, sauf les exceptions ci-après.

III. Venons aux autres exceptions : les deux propositions précédentes reçoivent encore une double exception ; en effet, si un bien était légué à deux, à l'un en usufruit, à l'autre en propriété, et que le premier devint incapable, le légataire de la propriété profiterait de cette incapacité ; c'est une charge de son legs qui cesse, et qui cesse par conséquent en sa faveur, sans pouvoir opérer aucun accroissement en faveur du légataire universel, que la charge ne regardait pas. Première exception que l'intention du testateur, qu'on ne peut pénétrer que par les termes de sa disposition, fonde.

Voyez la loi 9, ff. *de usu et usufr. leg.* et Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, num. 430 et 431, pag. 516 et pag. 533, num. 525 et 526 ; c'est raison écrite et adoptée.

IV. Voici une seconde exception. Il en est de même de la charge imposée à un legs particulier lorsqu'elle devient caduque, l'affranchissement d'une telle charge profite au légataire particulier et non au légataire universel ; il y a d'autres exceptions ; elles sont la matière de la section troisième ci-après.

Cela a été établi ci-dessus, et on peut appliquer ici les autorités sur la proposition précédente. Je crois qu'on peut joindre ces exceptions à l'accroissement en faveur du légataire universel, la nullité du legs qui serait fait à une personne prohibée lors du testament, lequel doit rester à l'héritier légitime, et non au légataire universel, comme distrait du legs ; c'est le sentiment de Ricard.

V. Si la veuve du testateur renonce à la communauté, toute la masse d'icelle appartient et accroît au légataire universel du mari, encore qu'il ne fût légataire universel que des meubles et acquêts ; cet accroissement en sa faveur naît de la disposition même, qui ne contient sur ce, ni limites, ni condition, mais cet accroissement l'assujettit à un prélèvement

[ARTICLE 868.]

sur la masse de la communauté en faveur de la veuve du testateur, c'est d'abord cette communauté qui doit à cette dernière.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, sect. 4, num. 497, pag. 528 ; et c'est ce qui se pratique au châtelet, sur le fondement de la proposition qui suit. En effet, il a tout à cet égard par la disposition, et son droit sur la communauté ne pourrait être réduit à moitié, que par le concours de la veuve ; concours qui cesse par sa renonciation, et qui laisse la masse de la communauté dans la succession du mari, qui a voulu honorer un tel légataire, de ses meubles, et de ses acquêts, et par conséquent de tout ce qui composait la communauté, si sa femme y renonçait. Voyez le titre de la communauté, sur lequel il est établi, que par la renonciation de la veuve, toute la masse de la communauté reste aux représentans le mari, c'est-à-dire, à son héritier des meubles et acquêts, dont le droit passe dans la personne d'un légataire universel, dans le cas qu'il en a institué un ; ce qui fonde la proposition.

VI. Un tel droit d'accroissement a ses charges ; en effet, en ce cas toutes les reprises de la veuve sont à la charge d'un tel légataire ; ces reprises devant à son égard se prendre sur la masse de la communauté, dans laquelle elles se sont fondues ; ce qui ne serait pas à l'égard d'un héritier des meubles, qui profiterait d'une pareille renonciation, et qui ne contribuerait que pour son émolument au paiement de ces mêmes reprises ; la différence entre l'un et l'autre est sensible ; le légataire n'a que ce qui reste de la masse de la communauté, après les délibérations de droit faites sur icelle de ce qui s'y est fondu, au lieu que l'héritier a une saisine générale sous la charge de sa contribution aux dettes seulement, à proportion de son émolument ; aussi l'héritier des meubles et acquêts supporte-t-il seul le montant des reprises de la veuve, lorsque la communauté est par elle acceptée, parce qu'il ne peut profiter des biens qui restent de la communauté, que délibération faite en ce cas sur iceux, du montant des reprises de la veuve : résolution qui doit avoir lieu indistinctement contre un tel légataire, infiniment moins favorable que l'héritier et qui a lieu ainsi contre lui.

C'est l'opinion commune, fondée sur la règle *in legalis quod minimum*

[ARTICLE 868.]

sequitur, et qui s'applique ici d'autant plus justement, qu'il est toujours vrai de dire, nonobstant la renonciation à la communauté, que les reprises de la veuve se sont noyées dans la masse de la communauté ; ce qu'on ne peut efficacement dire à un héritier des meubles, parce que dans le cas de la renonciation, les reprises sont dettes de la succession, et ne sont dettes de la communauté que dans le cas de son acceptation.

VII. Outre les cas expliqués, dans lesquels l'accroissement cesse à l'égard d'un légataire universel, il cesse encore par la conjonction des légataires particuliers en faveur desquels par la conjonction l'accroissement a lieu à leur profit ; le droit d'accroissement entre ces légataires est fondé sur la volonté présumée du testateur ; c'est cette volonté qu'il faut prendre pour juger de l'accroissement et de son effet ; c'est par cette volonté que dans la thèse générale, l'accroissement ou la décharge d'un legs particulier a lieu en faveur du légataire universel ; c'est par cette même volonté que quelquefois ce droit cesse à son égard, et qu'il a lieu en faveur de certains légataires particuliers ; c'est-à-dire, en faveur de ces légataires, à l'égard desquels le testateur a formé une espèce de société ; voilà le principe général sur l'effet de la conjonction, l'application qu'on en va faire la rendra sensible, elle s'applique aux substitués.

Ce droit a lieu, tant en faveur des substitués, lorsqu'il y a entr'eux conjonction, qu'en faveur des légataires, soit universels, soit particuliers. Voyez Basset, tom. 1, liv. 5, tit. 16, ch. 1 : ce droit cesse pour le légataire universel, et ce par l'effet de la conjonction, dont le droit milite également dans ces différens cas.

VIII. La conjonction des légataires particuliers fait présumer cette volonté d'accroissement, de la part du testateur entre les colégataires ; les différentes conjonctions ont leurs différens effets ; mais toute conjonction n'est pas suffisante pour opérer cette présomption, y en ayant dans lesquels l'accroissement serait incompatible avec elle ; ce qui se verra dans le dernier membre des distinctions ci-après. Il est bon de se fixer à cet autre principe général, que la conjonction fait cesser l'accroissement en faveur du légataire universel,

[ARTICLE 868.]

sauf la distinction ci-après qui concerne les légataires particuliers ; mais ce principe posé milite toujours contre le premier lorsqu'il y a vraie conjonction, mais seulement quelquefois entre les autres.

Triplici modo conjunctio intelligitur, an enim re per se conjunctio contingit, an re et verbis, tantum. Loi 14, ff. de reg. jur. Voyez Ricard, tom. 1, pag. 517, num. 442, sur ces conjonctions différentes qu'on va développer, et qui ne sont pas toutes également efficaces par rapport à de tels légataires particuliers.

IX. La conjonction la plus parfaite, est celle qui est faite par la chose léguée, et par les paroles de la disposition ; en ce cas l'accroissement a incontestablement lieu entre de tels légataires, c'est. exacte exécution du testament : c'est raison écrite.

Inter fructuarios est jus accrescendi, si conjunctim sit ususfructus relictus. Loi 1, de usufr. accresc. Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, sect. 2, pag. 519. Voilà pour ce cas le principe général, son application va le rendre sensible. En effet, telle est cette disposition, (*Je lègue à Titius et à Mevius, ma maison, sise à un tel endroit*) ces deux légataires sont conjoints par la chose léguée, et par les paroles de la disposition qui leur est commune ; dans ce premier cas, si l'un renonce, ou est incapable, sa part accroît à l'autre légataire ; c'est ce qui résulte d'une telle disposition, par laquelle chacun des deux légataires est honoré de la totalité de la chose léguée ; ce qui entraîne l'accroissement, ou plutôt le tout, ne pouvant y avoir lieu au partage que par le concours, sauf l'effet de la substitution dont l'un serait grevé. Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, quest. 58. A plus forte raison, si l'un de ces colégataires mourait avant le testateur, l'autre aurait la totalité de la chose léguée. Mais si l'un d'eux était grevé de substitution, la substitution n'empêcherait-elle pas le droit d'accroissement ? Voyez la distinction, où l'affirmation est établie ; il faut observer que cette première conjonction est la plus parfaite, et que l'accroissement y est incontestable ; et comme l'accroissement n'a lieu que par une présomption de volonté, il cesse par une volonté contraire, et exprime que la charge de substitution imposée à l'un de ces légataires manifeste.

La conjonction portée par l'exemple mentionné en la proposition ci-dessus, est celle que l'on appelle *re et verbis* ; mais il faut prendre garde qu'il est nécessaire que les légataires soient appelés à une même chose ; dans ce cas le droit d'accroissement doit avoir lieu, parce que chacun des légataires est appelé pour recueillir l'héritage entier ou la somme entière,

[ARTICLE 868.]

et que les portions ne peuvent être formées que par le concours des deux légataires, ce qui suffit pour faire admettre l'accroissement, sans qu'on puisse faire différence entre un héritage et une somme léguée, sous prétexte qu'on divise plus facilement une somme de deniers qu'un corps composé de parties unies et contiguës, parce que ce n'est pas à cause de la facilité ou de la difficulté de la division que le droit d'accroissement a lieu, ou qu'il est exclu, mais à cause de la volonté du testateur ; ainsi l'opinion des auteurs qui ont admis une distinction entre les corps et les sommes n'est pas fondée. Voyez Ricard, des donations, tom. 1, part. 3, num. 518 et suivans.

X. La conjonction des légataires par la chose seulement, n'est pas si nette, ni si marquée dans son effet d'accroissement, que celle qui se fait par la chose et par les paroles qu'on vient d'examiner ; cependant elle opère droit d'accroissement entr'eux, et forme présomption de volonté suffisante pour ce : c'est raison écrite et pareillement adoptée quoique moins satisfaisante que la précédente, développons cette conjonction, telles sont ces dispositions, (*je lègue ma maison de la rue Saint-Honoré à Titius,*) et ensuite dans le même testament, et par une disposition séparée, lorsque le testateur a dit, (*je lègue ma maison de la rue Saint-Honoré à Mévius.*) Ces deux légataires ne sont conjoints que par la chose seulement, et non par les paroles, la disposition est distincte et séparée pour chacun d'eux ; cependant telle conjonction, quoique moins parfaite que la précédente, opère entr'eux le droit d'accroissement, et exclut tout autre ; car en ce cas comme dans le précédent, il n'y a que le concours qui puisse nécessiter le partage et opérer division.

Conjunctim hæredes instituti, aut conjunctim legati, hoc est totam hæreditatem, et tota legata singulis esse, partes autem concursu fieri. Loi 80, de legat. tertio. Voyez la loi unique, § 11, au code de decad. tollent. En effet, il n'y a que le concours de ces deux légataires qui puisse opérer la division. Raison qui fonde l'accroissement, dans ce cas-ci comme dans le précédent.

XI. Dans l'un comme dans l'autre cas, il y a accroissement en faveur de tels légataires ; c'est-à-dire, que si l'un d'eux renonce au legs, ou se trouve incapable de le recueillir lors

[ARTICLE 868.]

du décès du testateur, l'autre profite de la totalité du legs, comme dans la précédente conjonction, le concours seul des deux pouvant en occasionner le partage ; ce qui fonde l'accroissement d'entr'eux adopté, pour le second cas, quoique moins marqué, comme pour le précédent.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, sect. 1, pag. 518. Il faut convenir, que dans le premier cas, la présomption de la volonté du testateur est plus forte que dans le second ; mais elle opère dans l'un et dans l'autre, et même dans ce dernier, parce qu'on y pourrait rejeter le droit d'accroissement, sans donner une espèce d'atteinte à la disposition, suivant la lettre de laquelle chacun d'eux a la totalité de la chose léguée, et l'on pourrait dire, qu'il l'a d'une manière plus marquée que dans la précédente conjonction, puisque dans celui-ci, chacun a la totalité séparément, au lieu que dans l'autre, ils ne l'ont que conjointement. On a coutume cependant de regarder la précédente conjonction, comme plus parfaite. Ce qui est certain, c'est que c'est plutôt droit de non-décroissement que droit d'accroissement.

XII. L'accroissement, dans l'un et l'autre cas, est donc fondé sur ce que, par de telles dispositions, chacun d'eux est légataire de la totalité de la maison, et que leur droit ne peut se réduire à la moitié d'icelui, que lorsqu'ils concourent tous les deux pour recueillir le legs ; en sorte que ce droit est plutôt un droit de non-décroissement, qu'un véritable droit d'accroissement, et l'expression usitée de droit d'accroissement, dont on se sert dans l'un et dans l'autre cas, est imparfaite ; car c'est vrai droit de non-décroissement que la lettre de la disposition comme l'intention du testateur fonde.

Voyez Ricard, au chapitre cité sur la proposition précédente ; il confirme cette réflexion.

XVIII. Mais entre les légataires conjoints par les termes et la disposition seulement, il n'y a aucun droit d'accroissement ; ainsi, toute conjonction n'opère pas droit de non-décroissement, et des trois conjonctions, deux sont efficaces pour le droit d'accroissement ; mais la troisième, qui est celle qu'on examine ici, n'opère rien quant à ce ; la proposition suivante en contient l'exemple, et développe celle-ci qu'on réduit à la distinction et au principe général.

[ARTICLE 868.]

Pro virili id legatum habere debent. Loi 67, § 1, ff. de legat. 1. Ce que la loi dit d'héritiers du sang colégataires s'applique naturellement à tout autre légataire. Voyez la proposition qui suit.

XIV. Suivons la conjonction imparfaite, et qui n'opère aucun droit d'accroissement ; telle est cette disposition. (*Je donne et lègue à Titius et à Mævius ma maison de la rue Saint-Honoré, pour être entr'eux partagée par moitié.*) Entre de tels légataires il n'y a aucun droit d'accroissement ; le testateur a partagé, liquidé et fixé leur droit dans le legs ; ce qui écarte tout accroissement ; et en admettre un, ce serait aller au-delà de la volonté du testateur qui a expressément fixé les parts.

Arrêt du 11 juillet 1647, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 2, ch. 31 ; c'est la disposition de la loi 1, ff. de usufructu accrescendo, qui dit : *Quoties ususfructus legatus est, ita inter usufructuarios est jus accrescendi, sit conjunctum, sit usufructus relictus cæterum si separatim uniusque pars rei, vel usufructus sit relictus, sine dubio jus accrescendi cessat.* Et c'est le vrai sens d'une telle disposition. Ce que la proposition suivante développe.

XV. En effet, en ce cas, et par la volonté expresse du testateur, le droit de chacun de ces deux légataires est réduit à la moitié, et ce partage efface toute présomption d'une volonté de la part du testateur du droit d'accroissement, qui serait en ce cas contraire à sa volonté formelle, qui fixe par le partage de la chose, le droit de chacun à moitié ; volonté à laquelle il faut se tenir, n'y ayant aucune présomption qui puisse y donner atteinte, puisqu'on n'y a recours que pour la découvrir et non pour l'affaiblir, lorsqu'elle est sensible ; c'est l'intention du testateur qui est la loi.

Cependant si malgré la division, il paraissait que la volonté du testateur était qu'il eût accroissement, en ce cas même, il aurait lieu ; mais cela me paraît tomber dans l'arbitraire des conjectures. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, quest. 57 ; Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, sect. 3, num. 471 ; ce qui arriverait, par exemple, dans le cas qu'un père ayant trois enfans, en aurait réduit un à sa légitime, et qu'il aurait légué le surplus de ses biens pour être partagé entre les deux autres par égale portion ; si l'un de ces deux légataires renonce, sa part au legs accroîtrait à l'autre ; ce droit d'accroissement naît inévitablement d'une telle disposition, et de la réduction expresse du troisième enfant à sa légitime ; c'est

[ARTICLE 868.]

alors justement interpréter, et non conjecturer ; mais en ce cas c'est droit d'accroissement, qui vient bien moins de la conjonction, qui est imparfaite, que de la réduction de l'un des enfans à sa légitime, qui étant expresse, doit avoir son exécution.

XVI. Si l'un des légataires conjoints, soit universels, soit particuliers, quoique conjoints par une conjonction qui opère droit d'accroissement, est grevé de substitution en faveur d'un tiers, en ce cas, quoiqu'il soit incapable de recueillir le legs, ou qu'il renonce au droit d'icelui, il n'y a pas lieu au droit d'accroissement en faveur de son colégataire universel, ou particulier, sa renonciation ou son incapacité ouvre le droit du substitué, qui, dans la volonté expresse du testateur (qui fait cesser toute présomption contraire) a un droit absolument préférable à celui du colégataire ; en ce cas, ce dernier, par le sens et l'effet de la disposition même, ne peut prétendre d'accroissement.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, num. 525 et 526, et la proposition qui suit, qui confirme celle-ci. En effet, le substitué est préférable à ce colégataire, et le substitué concourt avec lui dans le partage du legs, la disposition expresse en faveur, excluant toute disposition tacite qui lui est contraire, et par conséquent l'accroissement en faveur de l'autre légataire qui alléguerait en vain une renonciation ou une incapacité, qui ne peuvent profiter qu'à un autre de même qu'un prédécès ; mais dans le cas que l'un de ces colégataires décéderait avant le testateur, le droit d'accroissement aurait-il lieu en faveur de l'autre légataire au préjudice du substitué ? Lapeyrère, let. A, sous le mot, *accroissement*, pag. 7 de l'édition de 1725, tient l'affirmative ; mais c'est préférer la disposition tacite à l'expresse : ce que je ne puis adopter, cette opinion étant contraire aux principes de la conjonction, qui n'est fondée que sur une présomption, qui dans ce cas ne serait pas raisonnable.

XVII. Non seulement, en ce cas, le substitué concourt avec l'autre légataire, mais il profite lui-même du droit d'accroissement, s'il y a lieu à ce droit ; c'est lui dans la personne duquel le droit du legs a passé, et le droit d'accroissement en est une suite ; il en peut donc profiter, c'est l'accessoire de la disposition faite en sa faveur.

Voyez Ricard au chapitre cité sur l'avant-dernière proposition.

[ARTICLE 868.]

XVIII. De même si l'un des legs est chargé d'usufruit, l'accroissement, s'il a lieu, se réduit à la nue propriété ; ainsi le légataire seul survivant le testateur, ou seul acceptant le legs, n'a nonobstant le droit d'accroissement, que moitié de la chose léguée en pleine propriété, et la nue propriété de l'autre moitié, l'usufruit réservé à celui qui en a le droit ; c'est disposition expresse, qui ne laisse militer la tacite, qu'après qu'elle est remplie.

Cela a été établi ci-dessus : cet usufruit est une charge du legs, et par conséquent préférable à lui, et par une seconde conséquence préférable au droit d'accroissement qui ne fait passer le legs dans la personne du légataire existant, ou acceptant, que tel qu'il aurait été dans la personne du légataire prédécédé ou renonçant.

* 3 *Troplong, Don.*, } 2188. Mais, étant données des dispositions testamentaires et de dernière volonté, il y a une grande différence à établir entre l'accroissement qui a lieu dans les dispositions universelles et celui qui a lieu dans les legs particuliers.

Entre légataires particuliers, l'accroissement est subordonné aux conditions rigoureuses de conjonction posées dans les art. 1044 et 1045 du Code Napoléon. La conjonction est une exception reposant sur la volonté du testateur, et cette volonté n'a une base solide que lorsqu'elle se produit dans la forme et avec les circonstances que le législateur a exigées pour avoir les meilleures garanties de certitude.

Mais entre légataires universels, ces conditions spéciales ne sont pas nécessaires. Le caractère universel de la disposition les remplace par sa latitude et son énergie ; et l'accroissement s'opère, non pas en vertu des articles 1044 et 1045, mais en vertu de l'universalité du titre qui absorbe tout, par cela seul qu'il est universel. Lors donc qu'on sera en présence d'un legs universel fait à plusieurs, il ne faudra pas décider la question d'accroissement entre eux par les conditions étroites de conjonction qui sont la règle des legs particuliers.

[ARTICLE 868.]

C'est une remarque que nous avons déjà eu occasion de faire dans notre commentaire de l'art. 1003, et que nous rappellent surtout deux arrêts de la cour de cassation, du 19 octobre 1807 et 14 mars 1815.

Dans l'espèce du premier arrêt, le testateur avait institué par une seule disposition ses trois neveux, "pour, disait-il, faire et disposer de mon entière hérédité après mon décès, par portions égales à leur volonté, en payant mes dettes."

Dans l'espèce de l'arrêt de 1815, le testateur avait institué pour légataires universels un frère et une sœur : "pour eux jouir et disposer de mes biens," était-il dit dans le testament, "par égales portions."

Il est évident que, dans ces deux cas, les légataires étant appelés à l'universalité par la volonté du défunt, profitaient de la part de leurs colégataires prédécédés par la seule force de leur droit à l'universalité. Et c'est donc par un surcroît de diligence inutile, que la cour de cassation a cru devoir établir, dans les deux décisions par lesquelles elle a consacré le droit d'accroissement, que le testateur avait conjoint ses légataires universels par une conjonction *re et verbis*. L'accroissement résulte ici de l'universalité : ou le legs est universel ou il ne l'est pas. S'il est universel (et il est évident qu'il l'est si on veut en combiner les termes avec l'art. 1003), il attire à lui, par l'énergie de l'universalité, la part des défailants.

2189. Du reste, il y a certaines dispositions testamentaires qui ne sont pas susceptibles, par leur nature, du droit d'accroissement.

Tels sont les legs d'aliments : car si le legs d'aliments prenait quelque chose de plus que ce qui a été jugé nécessaire pour cette destination, il cesserait d'être legs d'aliments. C'est là, en effet, comme le dit Voët, un legs limité aux besoins de celui auquel il est fait.

2190. Quelques auteurs ont pensé que le droit d'accroissement n'avait pas lieu dans les legs de quantité. Mais cette exception n'est nullement fondée. D'ailleurs, le Code ne l'établit pas, et elle ne saurait être appuyée d'aucune raison solide.

[ARTICLE 869.]

2191. Le testateur peut prohiber le droit d'accroissement ; car ce droit est fondé sur la volonté présumée du testateur, et cette volonté qui a pu s'établir peut aussi se détruire.

Ainsi, si le testateur, après avoir donné le fond Cornélien à Titius et à Sempronius conjointement, ajoutait qu'il substitue vulgairement Caius à Sempronius, il est évident que le droit d'accroissement aurait été fort loin de la pensée du testateur ; car la substitution est plus forte que le droit d'accroissement.

* *C. N.* 1044, } 1044. Il y aura lieu à accroissement au profit
1045. } des légataires, dans le cas où le legs sera fait à
plusieurs conjointement.

Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée.

1045. Il sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément.

869. Un testateur peut établir des légataires seulement fiduciaires ou simples ministres pour des fins de bienfaisance ou autres fins permises et dans les limites voulues par les lois ; il peut aussi remettre les biens pour les mêmes fins à ses exécuteurs testamentaires, ou y donner effet comme charge imposée à ses héritiers et légataires.	869. A testator may name legatees who shall be merely fiduciary or simply trustees for charitable or other lawful purposes within the limits permitted by law ; he may also deliver over his property for the same objects to his testamentary executors, or effect such purposes by means of charges imposed upon his heirs or legatees.
--	--

Conséquence de la liberté illimitée de tester.

[ARTICLE 869.]

* 2 Ricard, *Subst.*, *Traité* 3, *ch.* 9, } 752. Le fidéicommiss ve-
sec. 5, *part.* 1, *No.* 752 *et s.* } nant à défaillir auparavant
 que de recevoir son exécution, c'est celui qui était chargé de
 la restitution qui en profite, et non point l'héritier, si c'est un
 autre que lui. Car quoique l'héritier soit fondé en droit uni-
 versel de prétendre tous les biens de la succession, il ne peut
 rien demander à ce qui en est distrait par le testateur par des
 dispositions particulières, à moins que toutes les personnes
 qu'il a considérées dans ses dispositions, ne soient incapables
 de les recueillir ; parce que combien que dans un legs suivi
 de fidéicommiss, le principal dessein du défunt ait été de con-
 sidérer le fidéicommissaire, l'ordre de la disposition fait aussi
 présumer qu'il a plus considéré le légataire que l'héritier : de
 sorte qu'au défaut du fidéicommissaire les biens demeurent
 au légataire, s'il est capable de les retenir, et ne retournent
 pas à l'héritier. *In fideicommisso potio rem causam habere eum*
cujus fides electa sit, Senatus voluit. l. Julianus 60, l. si quis 17,
D. de legat. 23, l. pater 38, §, Tusculamus D. de legat. 3, l. in
fraudem 10, § l. si quis D. de iis quib. ut jud. et l. un. §, sed ut
manifestatur C. de caduc. toll.

753. La décision de ces loix doit être limitée au cas qu'il
 paraisse que l'intention du testateur a été de rendre celui
 qu'il a chargé de restituer le simple ministre de sa volonté,
 comme sont nos exécuteurs testamentaires, parce que se re-
 connaissant en ce cas que l'intention du testateur n'a point
 été d'exercer aucune libéralité en leur endroit ; mais de les
 rendre les simples exécuteurs de ses ordres, les biens dont il
 avait déposé à titre de fidéicommiss, doivent demeurer unis
 avec le corps de la succession, et non point appartenir à des
 personnes que le testateur n'avait choisi que pour être les dis-
 tributeurs de ses biens. *Titii commodum cedit, non hæredis : nisi*
dumtaxat ut ministrum Titium elegerit, l. si quis 17, D. l. Lucius
Titius 88 §, Scævola D. de legat. 2, et l. filio 31, § matri D. de
adim. leg.

754. La principale circonstance qui peut servir à recon-
 naître si l'intention du testateur a été de rendre celui qu'il a

[ARTICLE 870.]

chargé de restituer, légataire de son chef, et capable de profiter de la disposition, en ce cas que le fidéicommis vint à défaillir, ou un simple exécuteur, lorsque les termes dont il s'est servi sont douteux, est d'examiner si sa volonté a été que celui qu'il a nommé profitât quelque chose de la disposition, pour dire en ce cas qu'il a eu dessein de le faire un véritable légataire : comme quand il ne l'a chargé de restituer qu'après un certain temps, ou sous condition, et pour lors il n'y a point de doute, que si la condition vient à manquer, les biens demeurent à celui qui était obligé de les restituer : au lieu que s'il paraît que l'intention du testateur a été de ne lui laisser aucun fruit de la disposition, comme quand il l'a chargé de restituer sans aucun délai, et purement et simplement : ou bien le fidéicommis étant sous condition qu'il l'a chargé de restituer le fonds avec les fruits, c'est une grande présomption que la pensée du défunt a été de ne le choisir que comme un simple exécuteur ; quoiqu'il se soit servi du mot de *legs*, ou de *don*, *d. l. Lucius Titius §, Scævola D. de legat. 2, et l. filio §, matri, D. de adim. leg.*

755. Il est pourtant vrai que dans le doute, si l'héritier a fait la délivrance de la chose à celui qui était chargé de la restituer ; quoique le fidéicommissaire fut incapable de la recevoir au temps de la mort du testateur, il n'a point d'action pour la retirer : comme celui qui était chargé n'en eût pas eu de sa part, si l'héritier eût d'abord refusé de faire cette délivrance. *Item si utile non est legatarius hæredi cujus ancilla est, restituere compellatur ? respondi non compelli. Sed nec ipsum legatarium legatum petere posse. d. § Scævola.*

870. Le paiement fait de bonne foi à l'héritier apparent ou au légataire qui est en possession de la succession, est validement	870. Payment made in good faith to the ostensible heir, or to a legatee who is in possession of the succession, is valid against
--	---

[ARTICLE 870.]

fait à l'encontre des héritiers ou légataires qui se présentent plus tard, sauf le recours de ceux-ci contre celui qui a reçu sans y avoir droit.	the heirs or legatees who present themselves afterwards; saving the recourse of the latter against him who has received without a right to do so.
---	---

Voy. C. C. B. C., art. 1145.

* *Dargentré, sur art. 410, C. de Bretagne,* } *Maritus putativus*
glose 3, No. 1, p. 1618. } *est administrator.*

Quod in vero marito, et justa uxore, tradit consuetudo, hoc idem in putativo existimant, quantum ad administratione d. l. maritus C. de proc. ubi Jas. et Alb. l. 1, § si re, D. de pos. Bar. et Alb. l. Urbana D. de cond. indebit. ubi creditori putativo rectè solvi putant, et heredi putativo l. quoties D. de acq. hæred. l. si non expedierit, D. de bon. auct. jud. possid. l. ab hærede D. de sep. bon. quem locum agitat Tirag. d. legib. connub. glos. 8, num. 211.

* 2 *Pothier, Oblig.* } 503. On répute quelquefois pour *créancier*
No. 503. } *celui qu'on a juste sujet de croire tel,*
 quoique ce soit une autre personne qui soit le créancier véritable; et le paiement fait à ce créancier putatif est valable, comme s'il eût été fait au créancier véritable.

Par exemple, vous êtes en possession d'une terre qui ne vous appartient pas, dont il dépend des mouvances féodales et censuelles : le paiement qui vous est fait, pendant que vous êtes en possession, des arrérages de cens et profits, soit censuels, soit féodaux, est valable, quoique, n'étant pas propriétaire, vous n'en soyez pas proprement le créancier : et lorsque le véritable propriétaire sera apparu, et se sera fait restituer cette terre, quoiqu'il fût le vrai créancier de ces droits sei-

[ARTICLE 870.]

gneuriaux qui vous ont été payés, il ne sera pas recevable à les demander à ceux qui vous les ont payés; le paiement qu'ils vous ont fait les a libérés.

La raison est que tout possesseur étant de droit réputé et présumé propriétaire de la chose qu'il possède, tant que le vrai propriétaire n'apparaît point, ces débiteurs ont eu juste sujet de croire, en vous voyant en possession de la seigneurie, que vous en étiez propriétaire, et par conséquent le créancier des droits qu'ils vous ont payés. Leur bonne foi doit rendre valable le paiement qu'ils ont fait; c'est la faute du vrai propriétaire de ne s'être pas fait connaître plus tôt.

Par la même raison, les paiemens faits à celui qui est en bonne et légitime possession d'une succession, par les débiteurs de cette succession, sont valables, quoique la succession ne lui appartienne pas; sauf au véritable héritier, lorsqu'il apparaîtra, à se faire faire raison par le possesseur de la succession, de ce qu'il a reçu.

A plus forte raison les paiemens faits par les débiteurs de la succession à un héritier bénéficiaire sont valables, quoique par la suite cet héritier soit exclu de la succession par un parent qui se porte héritier pur et simple: car, si, au moyen de cette exclusion, il n'était pas l'héritier, au moins il était l'administrateur de la succession, ce qui lui donnait une qualité pour recevoir.

A plus forte raison encore le paiement fait à un héritier qui s'est depuis fait restituer contre son acceptation, ne laisse pas d'être valable.

* 7 *Toullier*, } 26. Enfin, le paiement fait de bonne foi à
No. 26 et s. } celui qui est en possession de la créance, est
 valable encore que le possesseur en soit par la suite évincé
 (1240).

Cette disposition conforme au droit romain et à l'ancienne jurisprudence française, est fondée sur le juste respect que les lois impriment pour la possession.

[ARTICLE 870.]

Le possesseur est réputé propriétaire de la chose, tant qu'elle n'est point revendiquée, et même après la revendication, jusqu'au jugement qui prononce en faveur du demandeur.

Durant la litispendance, le possesseur continue de percevoir les fruits, et de jouir de tous les droits attachés à la propriété (*Voyez* tome 3, n° 77). Le débiteur n'a pas le droit de contester la propriété du possesseur.

Ainsi, l'usurpateur qui avait loué ou affermé les biens usurpés, en reçoit valablement les loyers ou les fermages, et le propriétaire ne peut les réclamer du fermier, mais seulement de l'usurpateur.

Il en serait autrement des fermages dus en vertu d'un bail consenti par l'ancien propriétaire. Le fermier ne pourrait les payer valablement à l'usurpateur, parce que son bail lui faisait connaître qu'il ne pouvait payer qu'au bailleur, à ses représentans ou à ses cessionnaires. *Leg. 55, ff. de conduct. indeb.*, 12, 6.

Ainsi, l'acquéreur ou autre successeur à titre singulier, qui demande les fermages échus avant son entrée en possession, doit prouver, par la représentation de son contrat, qu'ils lui ont été cédés.

Quant aux fermages échus depuis son entrée en possession, le nouveau possesseur ne peut les exiger qu'en prouvant que l'ancien, de qui le fermier tenait son titre, a été légalement dépossédé.

Cependant, il n'est pas nécessaire qu'il représente un titre de propriété ; il lui suffit de prouver une possession publique, paisible et plus qu'annale, puisque cette preuve suffirait même contre le propriétaire, que le fermier peut mettre en cause.

27. Mais le possesseur de la succession pourrait exiger les fruits antérieurs et postérieurs à la mort du défunt, ainsi que toutes les autres créances qui composent l'hérédité, sans que les débiteurs fussent recevables à lui contester sa qualité d'héritier, ni à prouver qu'il existe d'autres héritiers ayant droit de partager avec lui, ou même de l'exclure.

C'est toujours une conséquence du principe que le posses-

[ARTICLE 870.]

seur est présumé propriétaire, tandis que le véritable propriétaire ne s'est point fait réintégrer dans ses droits.

28. Il résulte du même principe que les jugemens rendus sans collusion contre le propriétaire apparent, relativement à la chose dont il était en possession, acquièrent la force de chose jugée contre le vrai propriétaire réintégré dans ses droits ; comme aussi les jugemens rendus en faveur du possesseur, concernant la chose qu'il possédait, profitent au propriétaire rentré dans ses droits.

On ne peut pas dire que ce soit une chose jugée *inter alios* : c'est toujours la même personne morale qui passe d'un individu à l'autre, comme dans le cas de tous les successeurs à titre singulier. Le vrai propriétaire doit s'imputer d'avoir laissé ses droits reposer sur la tête d'un tiers, de l'avoir laissé couvert du masque de la propriété.

29. Par la même raison, les transactions passées avec le propriétaire putatif et avec l'héritier apparent, concernant la chose qu'il possède, doivent être valides et produire leur effet, soit contre le propriétaire rentré dans ses droits, soit en sa faveur.

Un arrêt rendu par le parlement de Bretagne, le 18 août 1752, jugea que les traités passés avec le seul héritier qui se fût fait connaître, étaient valides contre les autres héritiers qui se présentèrent dans la suite : ils auraient la même validité contre ceux qui excluraient l'héritier apparent putatif.

Il en serait de même des transactions passées avec le possesseur réputé propriétaire, relativement à la chose qu'il possédait. Elles auraient toute leur force contre le vrai propriétaire rentré dans ses droits, en supposant *toujours qu'elles ont été faites de bonne foi et sans collusion* (Voy. ce que nous avons dit tome 6, n° 54).

30. Toutes ces décisions sont conformes à l'exacte justice. Si, ce qui n'est pas douteux, les tiers qui ont des affaires à démêler avec le possesseur, propriétaire apparent ou putatif, ne peuvent lui opposer son défaut de qualité pour agir, s'il peut les traduire en justice, sans qu'ils puissent se défendre,

[ARTICLE 870.]

en alléguant qu'un autre est propriétaire, il faut nécessairement en conclure que les jugemens qu'ils obtiennent contre lui, que les transactions qu'ils passent avec lui sont valides, et lient le vrai propriétaire qui lui succède.

Il doit en être de même de tous les actes d'administration, ou qui participent de leur nature, tels que le renouvellement des baux : sans quoi vous portez le trouble dans la société, vous faites une injustice, en annulant ce que les personnes de bonne foi ont été contraintes de faire avec le possesseur ou propriétaire apparent, que la loi reconnaissait, protégeait, qu'elle leur désignait pour contradicteur légal et nécessaire ; en un mot, avec lequel ces personnes ne pouvaient se dispenser d'avoir des affaires à traiter.

31. Quant aux actes d'aliénation, de constitution d'hypothèque, de servitudes, etc., faits par le propriétaire apparent, ils ne nuisent point au vrai propriétaire réintégré dans ses droits ; ils sont résolus, ils s'évanouissent avec le droit de celui qui les a faits, et qui n'a pu transférer à autrui plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

Ceux qui ont acquis ou reçu de lui s'en plaindraient injustement : ils n'étaient point dans la nécessité d'acquérir. Avant de le faire, ils pouvaient, ils devaient s'assurer que leur vendeur était propriétaire légitime et incommutable. S'ils ont négligé de s'en assurer, s'ils ont trop légèrement suivi la foi de leur auteur, ils ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes la perte qu'ils éprouvent par la réintégration du vrai propriétaire dans tous ses droits.

Cette importante distinction entre les actes de pure administration et les actes d'aliénation volontaire, faits par le possesseur ou propriétaire putatif et apparent, nous paraît conforme à la raison, à l'ancienne jurisprudence, au texte et à l'esprit du Code.

Cependant la Cour de Caen jugea, le 21 février 1814, que les ventes faites par l'héritier apparent ne peuvent être attaquées par l'héritier véritable, ou par son cessionnaire, si les

[ARTICLES 871, 872.]

acquéreurs sont dans la bonne foi ; et le 3 août 1815, la Cour de cassation rejeta le pourvoi contre cet arrêt.

Le grand préjugé qu'élève une autorité aussi imposante et aussi respectable, nous impose le devoir de soumettre la question à un examen approfondi.

871. Les fruits et intérêts de la chose léguée courent au profit du légataire à compter du décès, lorsque le testateur a expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament.

La rente viagère ou pension léguée à titre d'aliments court également du jour du décès.

Dans les autres cas les fruits et intérêts ne courent que de la demande en justice [ou de la mise en demeure.]

871. Fruits and interest arising from the thing bequeathed accrue to the benefit of the legatee from the time of the death of the testator, when the latter has expressly declared in the will his intention to that effect.

Life-rents or pensions, bequeathed by way of maintenance, also begin from the date of the testator's death.

In all other cases, fruits and interest do not accrue until they are judicially demanded, [or until the debtor of the legacy is put in default.]

872. Les règles qui concernent les legs et les présomptions de la volonté du testateur, ainsi que le sens attribué à certains termes, cèdent devant l'expression

872. The rules concerning legacies and the presumptions of the testator's intention, as well as the meaning ascribed to certain terms, give way to

[ARTICLE 872.]

formelle ou autrement suffisante de cette volonté dans un autre sens et pour avoir un effet différent. Le testateur peut déroger à ces règles en tout ce qui n'est pas contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs, à quelque loi prohibitive ou établissant autrement des nullités applicables, ou aux droits des créanciers et des tiers.	the formal or otherwise sufficient expression of such intention, given in another sense or with a view to different effects. The testator may derogate from these rules in all that is not contrary to public order, to good morals, to any law containing a prohibition or some other applicable declaration of nullity, or to the rights of creditors and third persons.
---	---

Consultez 5 Cochin, p. 65 et suiv.

* 2 *Domat-Remy, Test.*, } 2. Les expressions parfaitement
tit. 1, sec. 6, No. 2. } claires ne souffrent point d'interprétation pour en faire connaître le sens, puisque leur clarté le rend évident. Et si la disposition du testateur s'y trouve expliquée bien nettement et précisément, il s'en faut tenir au sens qui paraît par l'expression.

* 1 *Ricard, 2de partie*, } 127. Il faut prendre pour premier
No. 127 et s. } principe que l'on doit s'attacher, tant qu'il se peut, et autant que les Loix le permettent à la volonté du testateur : de sorte que si elle ne paraît pas suffisamment éclaircie dans le testament il le faut chercher par toutes les circonstances et les présomptions qui se rencontrent en la question qui se présente à décider ; jusques-là même que les Loix veulent que l'on ait plutôt égard à cette volonté pour lui donner lieu, qu'aux termes avec lesquels elle se trouve

[ARTICLE 872.]

redigée : *In conditionibus testamentorum, voluntatem potius, quàm verba considerari oportet, l. Pater Severinam 101 D. de condit. et demonstrat. l. si quis 4 D. de legat. 1 l. cùm virum 16 C. de fideic.* Et la Loy *nec ignorans 10 C. de donationib.* le décide de la même sorte, pour ce qui concerne les donations : *Nec ignorans, nec invitus*, dit-elle, *quisquam donat, unde fide hoc fundo non cogitasti, cujus velut donationi te consensisse continetur instrumento : majores veritate rei quàm scriptura vires obtinente, intelliges de quo non cogitasti, nec specialiter subscripsisti, nihil te perdidisse.* Il convient toutefois observer, que nous devons moins entreprendre de donner un autre sens aux termes avec lesquels les donations entre-vifs se trouvent redigées, sous prétexte de chercher la volonté du donateur, qu'aux dispositions testamentaires, par la considération de ce que les parties intéressées ont été présentes à la donation, pour expliquer respectivement leurs volontez ; de sorte que l'acte ayant été pleinement concerté de part et d'autre, il est moins susceptible d'interprétation.

128. Il faut encore prendre garde que l'on ne doit pas s'éloigner à l'égard même du testament, de la signification des mots dont s'est servi le défunt, pour expliquer ses dispositions, si ce n'est qu'il paraisse très clairement que son esprit et sa pensée n'étaient pas entièrement conformes à ce qui se trouve redigé par écrit : *non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cùm manifestum est aliud sensisse testatorem, l. non aliter 69 D. de legat. 3*, parce que dans le doute, il vaut beaucoup mieux s'arrêter à ce qui se trouve par écrit, que d'avoir recours à des circonstances incertaines.

129. Mais lorsque cette volonté paraît, il la faut suivre exactement et avec soin ; de sorte qu'elle soit considérée sur toute autre chose, et pleinement exécutée : *In testamentis pleniùs voluntates testantium interpretamur, l. in testamento 12 D. de regul. juris et l. plenum 12 § sed si pecoris, D. de usu et habit.* Et une autre Loix veut que, dans une question de testaments, les opinions des Juges s'étant trouvées partagées, on suive celles qui vont à autoriser le testament et la volonté du

[ARTICLE 872.]

défunt : *Humanius erit sequi ejus partis sententiam, quæ secundum testamentum spectavit, l. si pars 10 de ineffic. testam.*

* 2 *Bourjon*, 5e part., ch. 8, } I. L'interprétation des testamens
s. 1, p. 353-4. } a ses difficultés ; mais elle a ses
règles qui les applanissent : en voici une première. Le juge
du testament est censé être un second testateur, qui développe
ce que le testateur n'avait pas suffisamment développé ; pre-
mier principe général sur l'interprétation des testamens ; c'est
au légiste autorisé, qui est formé par les loix et toujours guidé
par l'équité, à suppléer à l'imperfection de la lettre par le sens
légitime du testament.

Semper vestigia voluntatis testatorum sequuntur, loi 5, code de neces-
sar. hæred. instit. Voyez Ricard, des donations, deuxième partie, ch. 4,
num. 124 et suivans ; mais il faut, lorsqu'on est réduit à interpréter, que
l'interprétation soit raisonnable, et n'emporte pas contradiction ; c'est la
première règle que donne le même auteur au même chapitre, num. 133, et
qui est incontestable ; en effet, si par l'interprétation d'une disposition on
allait à en croiser une autre, ce ne serait plus pénétrer, interpréter la dis-
position du testateur, mais en former une fantasmagorique et arbitraire ; ce qu'on
ne peut faire.

II. De ce principe général, il s'ensuit que si l'expression
n'est pas parfaite, c'est au juge à suppléer ce qui lui manque
pour lui donner un sens parfait, lorsque ce supplément pa-
raît être l'intention du testateur ; pour cela il doit se placer
dans la situation où était le testateur lors de son testament ;
cette situation est un bon guide pour aller à une juste et
exacte interprétation.

Recte datum, sed minus scriptum, loi 67, § 9, ff. de legat. 2. Voyez
Ricard, au chapitre cité sur la proposition précédente, num. 127. Le legs
fait à la famille ou parenté est présumé fait au plus proche parent : juste
application de ce que dessus. Arrêt du 11 juin 1708, rapporté dans la
deuxième partie du sixième volume du journal des audiences, liv. 8, ch.
29, pag. 153, qui confirme la conséquence qu'on a tirée du premier prin-
cipe admis au sujet de l'interprétation.

[ARTICLE 872.]

III. Voici une autre règle générale pour l'interprétation et le sens des termes d'un testament ; c'est l'usage qu'il faut suivre, non l'étroite signification, ni la subtilité de la grammaire, la présomption dans la thèse générale étant que le testateur a plutôt suivi cet usage que cette étroite signification ; seconde règle de l'interprétation : elle est aussi équitable que juridique.

Voyez l'arrêt du 11 juin 1708, qu'on vient de citer, *non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem*, loi 69, ff. de legat. 3 : ce qui fonde la proposition qui est confirmée par Ricard, tom. 1, pag. 412 : ainsi, sous le nom d'enfans, les filles sont comprises, mais non sous le nom de fils. Le même auteur, traité des dispositions conditionnelles, pag. 204 et 205 ; ce qui est une juste application de la règle contenue dans la proposition.

IV. Autre règle générale sur l'interprétation. Dans le doute, on doit plutôt pencher pour l'héritier que pour le légataire, le premier étant plus favorable que l'autre ; troisième règle de l'interprétation des testamens, et autant dictée par l'équité qu'une suite de la loi écrite.

In legis quod minimum sequitur. Voyez Ricard, tom. 1, pag. 412, num. 134 ; telles sont les trois règles générales de l'interprétation des testamens, considérés en leur entier. Par les sections suivantes on examinera les règles particulières de l'interprétation de certaines dispositions ; c'est sur ces principes qu'on doit interpréter les testamens en général, et les dispositions particulières sur ceux qu'on va expliquer.

V. Il y a une quatrième règle de l'interprétation des testamens, mais qui n'est établie que pour un certain cas ; lorsque la disposition est si obscure qu'on ne peut lui appliquer un sens raisonnable, elle est entièrement rejetée ; ce qui tombe plus sur une disposition particulière que sur tout le testament ; règle fondée sur ce qu'autrement ce serait former une disposition, et non l'interpréter ; ce qui ne peut être admis, et ce serait la former contre l'héritier en faveur du légataire, toujours plus favorable que ce dernier : cette dernière règle est une suite des trois précédentes, et c'est raison écrite.

Quæ in testamento scripta essent, neque intelligerentur quod significarent, ea perinde sunt ac si scripta non essent, loi 2, ff. de his quæ pro non

[ARTICLE 872.]

script. En effet, il vaut mieux anéantir une telle disposition, que de lui donner un effet ou ridicule ou contraire à l'intention du testateur ; écueils inévitables, lorsqu'on ne peut pénétrer ou donner aucun véritable sens à la disposition, desquels on se tire en l'anéantissant par la faveur de l'héritier. Voici encore une dernière règle de l'interprétation, qui est que le cas prévu par le testament doit régler celui par lui imprévu, et que d'une disposition expresse il en doit naître une tacite, si dans cette dernière on ne pouvait exécuter l'autre. C'est en ce cas ce qui se pratique au châtelet, les cinq règles ci-dessus sur l'interprétation générale des testamens y étant observées ; sur la dernière partie de la proposition, voyez les loix 24, 25 et 26, ff. *de heredib. instil. quia tacita substitutio in esse videtur institutioni* ; Ricard, des substitutions, part. 1, chap. 8, num. 394, et ci-dessus le titre des substitutions, ch. 3, sect. 7, distinction 2.

VI. A l'égard de celle qui n'est qu'équivoque, il ne faut pas entièrement la rejeter, mais lui fixer le sens que les circonstances peuvent faire découvrir, suivant les règles qu'on vient d'expliquer : c'est dans ce cas que s'appliquent ces règles.

In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus : loi 3, ff. *de reb. dubiis*, et cette volonté s'interprète suivant la loi 24 du même titre, *id quod credibile est cogitatum, credendum est* ; ce qui se pratique au châtelet.

VII. De l'avant dernière proposition, par laquelle on a vu qu'il fallait rejeter une disposition, lorsqu'elle était si obscure, si impenétrable, qu'on ne pouvait lui donner un sens raisonnable et concilié avec les autres dispositions ; il s'ensuit que si le testateur a dit (*je lègue à Titius une partie de ma maison*) sans qu'on puisse connaître quelle portion il a voulu léguer, le legs est nul, tant par l'incertitude absolue de la portion, que par la faveur de l'héritier qu'on ne pourrait assujettir à quelque délivrance que ce soit, sans l'exposer à perdre au-delà de ce que le testateur a entendu léguer, il faut donc rejeter une telle disposition. C'est l'application des principes précédens, si la commisération ne l'affaiblit pas pour partie.

In testamentis obscura pro non scriptis habentur, dit Cujas sur la loi 37, ff. *de legat.* 1. Voyez Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 160, pag. 419, où il estime que le legs doit avoir lieu pour moitié de la maison, ce que je ne puis goûter que dans le cas que quelque circonstance frappante lèverait l'obscurité, telle que celle mentionnée dans la proposition

[ARTICLE 873.]

qui suit, laquelle cessante sur l'espèce proposée, je me tiens à la résolution que contient la proposition, par la maxime aussi judicieuse qu'elle est impérieuse (*in legatis quod minimum sequitur*). Une loi, quoique générale, mais positive, est toujours plus sûre qu'une conjecture.

VIII. Cependant si le testateur avait fait un legs d'une pension viagère, sans expliquer de quelle somme, le legs est valable, la pension se règle suivant les biens du testateur et les besoins du légataire ; cette fixation naît naturellement d'une telle disposition par laquelle le testateur a voulu, selon sa fortune, pourvoir aux besoins du légataire ; c'est en ce cas juste commisération, exacte et équitable exécution de la disposition : c'est raison écrite.

C'est la disposition de la loi 1, ff. *de ann. leg. quod testator præstare solitus fuerit, id videri relictum, si minus ex dignitate personæ statui oportebit*. En effet, il est constant que le testateur a voulu aider le légataire à subsister, et l'on doit présumer que l'intention du testateur a été que ce secours fût ainsi réglé ; c'est alors interpréter justement une disposition, et non pas en former une, suivant le droit civil que nous avons adopté pour cette matière, dans ce qu'il ne contient rien de contraire aux ordonnances. Observez qu'en matière de testament nous nous sommes volontairement soumis au droit civil, en ce qui n'est pas contraire aux ordonnances, à nos mœurs et à nos usages. Ricard, des donations, ch. 1, num. 8 ; ce qui établit la proposition, suivant la loi citée sur la précédente.

§ 2. *Des legs universels et à titre universel.*

873. Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou à plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès.

Le legs est seulement à titre universel lorsque le testateur lègue une quote-

§ 2. *Of universal legacies and legacies by general title.*

873. Universal legacies are testamentary dispositions by which the testator gives to one or to several persons the whole of the property he leaves at his death.

Legacies are only by general title when the testator bequeaths an aliquot

[ARTICLE 873.]

part de ses biens, comme la moitié, le tiers, ou une universalité de biens, comme l'universalité de ses meubles ou immeubles, ou encore l'universalité des propres exclus de la communauté matrimoniale, ou une quote-part de telles universalités.	part of his property, as a half, a third, or a universality, such as the whole of his moveable or immoveable property, or the whole of the private property excluded from the matrimonial community, or an aliquot part of any such whole.
--	---

Tout autre legs n'est qu'à titre particulier.	All other legacies are by particular title.
--	--

L'exception de choses particulières, quels qu'en soient le nombre et la valeur, n'enlève pas son caractère au legs universel ou à titre universel.	The exception of particular things, whatever may be their number or value, does not destroy the character of universal legacies or legacies by general title.
---	--

Voy. C.C.B.C., arts. 780, 801 et autorités sur arts. 863 et 889.

* 10 *Guyot*, } On distingue deux sortes de Légataires, les
 p. 42 à 44. } uns universels, les autres particuliers.

Un Légataire universel est celui à qui le testateur laisse la totalité ou une portion par quotité de ses biens disponibles, comme une moitié, un tiers, un sixième.

Un Légataire particulier est celui à qui le testateur ne laisse que des choses particulières, soit en espèce, comme une maison ; soit en genre, comme un troupeau ; soit enfin en quantité, comme une somme d'argent.

La distinction du Légataire universel d'avec le Légataire particulier est de la plus grande importance, surtout lorsqu'il

[ARTICLE 873.]

est question de savoir quelles charges ils doivent supporter l'un et l'autre ; mais elle n'est pas toujours aisée à faire.

Pour qu'un legs soit universel, il ne suffit pas toujours qu'il comprenne la totalité, ou une quotité d'une certaine espèce de biens. Un arrêt du 24 mars 1620, rapporté par Auzanet, a déclaré particulier un legs de tous les livres du testateur. Il faudrait dire la même chose d'un legs de tous les meubles meublans, de tous les habits, de tous les biens-fonds d'une certaine province, d'une hérédité qui était échue au testateur. “ Mais, dit le Brun, si on lègue tous ses meubles et “ droits mobiliers, le legs est universel ; ainsi, nous ne dis- “ tinguons que trois sortes de biens dont on puisse faire des “ dispositions universelles, en se conformant à la disposition “ des coutumes ; les meubles, les acquêts et les propres.”

Pourrait-on regarder comme universel un legs qui serait fait en termes particuliers, mais qui comprendrait réellement tout ce que le défunt possédait d'une certaine espèce de biens ? Non, répond Ricard, parce que, “ dans les successions, nous “ ne considérons pas seulement le présent et ce qui nous pa- “ rait, mais nous y comprenons aussi la possibilité et l'espé- “ rance ; d'ailleurs le legs étant d'un corps particulier, la “ disposition est certaine et arrêtée, et il n'en est pas de même “ que quand il est question d'un legs universel et indéfini, “ par exemple, de tous les acquêts, parce que la disposition “ étant conçue en ces termes, elle ne peut recevoir son appli- “ cation que suivant la maxime de droit, *bona non dicuntur*, “ *nisi deducto ære alieno*, et les acquisitions du défunt ne peu- “ vent être dites telles, qu'en déduisant les dettes dont elles “ sont chargées.”

Mais, dans ce cas, l'héritier ne peut-il pas, en abandonnant au Légataire tous les acquêts du défunt, rendre universel le legs particulier que le testateur avait fait de tels et tels biens provenans de ses acquisitions ? Ricard décide encore pour la négative, parce que ce serait altérer les dispositions du défunt, ce qui n'est pas au pouvoir de l'héritier.

Cependant, ajoute le même auteur, si l'héritier était en cela

[ARTICLE 873.]

aidé de la loi, c'est-à-dire, si, par l'abandon qu'il ferait, il se restreignait aux biens dont la coutume interdisait la disposition au testateur, cet abandon changerait le legs particulier en legs universel. La chose a été ainsi jugée par arrêt rendu en la quatrième chambre des enquêtes, le 6 août 1743, inséré dans le recueil de M. Lépine de Grainville.

La différence d'un héritier d'avec un Légataire particulier, se fait sentir d'elle-même : l'un n'est donataire que de choses certaines et déterminées, l'autre est successeur d'une universalité.

De là vient qu'un enfant peut répudier l'hérédité de son père, et demander le legs que celui-ci lui a laissé, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du 6 mai 1699, rapporté par M. de Catalan. Quand deux objets sont tout-à-fait disparates, rien n'empêche d'accepter l'un et de rejeter l'autre ; il ne faut pas même distinguer à cet égard si le cohéritier, à qui le testateur a fait un prélegs, est étranger ou descendant. La loi 17, § 2, D. *de legatis* 1^o, dit en général, que *si uni ex hæredibus fuerit legatum, hoc ei deberi officio judicis familiæ eriscundæ manifestum ; sed etsi abstinuerit hæreditate, consequi eum legatum posse constat*. Si cependant le testateur faisait des prélegs à un héritier qu'il instituerait seul, celui-ci ne pourrait pas retenir les prélegs en répudiant, soit parce qu'on lègue inutilement à un héritier unique, suivant la loi 18, D. *de legatis* 1^o, soit parce que la répudiation de toute l'hérédité testamentaire rendrait tous les legs caducs, suivant le § 2, I, *quibus modis testamenta infirmantur*. Il faut aussi remarquer que les prélegs ne pourraient pas non plus être demandés par le cohéritier qui répudierait sa portion héréditaire, s'il paraissait que le testateur ne les eût faits qu'en considération de l'institution. On peut voir à ce sujet Boniface, tome 5, page 151.

Il ne paraît pas d'abord aussi aisé de discerner un héritier d'avec un Légataire universel. La loi 128, D. *de regulis juris*, semble même nous porter à les confondre : *Hi qui in universum jus succedunt*, dit-elle, *hæredis loco habentur*. Cependant

[ARTICLE 873.]

un peu d'attention fait sentir l'extrême différence qu'il y a de l'un à l'autre. Un héritier est saisi, au moment de l'ouverture d'une succession, de tous les droits actifs et passifs qui la composent ; un Légataire universel, au contraire, n'est, comme on le verra ci-après, saisi de rien avant que l'héritier ne lui ait fait la délivrance de son legs. Ainsi, l'un reçoit de la loi, ou de la volonté du défunt (dans les endroits où elle a ce pouvoir), l'impression de la maxime *le mort saisit le vif* ; l'autre attend la saisine de celui que le testateur a chargé de remplir ses dispositions. Le premier représente la personne du défunt ; le second n'est qu'un simple successeur de biens. Ce qu'on appelle *nomen juris, universum jus defuncti*, repose sur la tête de celui-là ; celui-ci n'a pas le même avantage, et conséquemment on ne peut pas lui appliquer la règle de droit que nous venons de citer.

Cette différence amène naturellement la résolution d'une question qui s'est présentée au parlement de Paris. Une mère avait fait tous ses enfans Légataires universels, pour partager entre eux également tous ses biens. Un de ses enfans ayant renoncé à la succession, voulut ensuite prendre part dans le legs ; ses frères s'y opposèrent, et l'en firent débouter par sentence du présidial d'Abbeville ; mais, sur l'appel, la sentence fut infirmée le 20 février 1674, et il fut ordonné que délivrance serait faite au fils qui avait renoncé, de sa part du legs universel porté dans le testament de sa mère. Le journal des audiences nous retrace les moyens que les parties employaient dans cette affaire. Les intimés disaient qu'un Légataire universel tient la place d'un héritier, surtout en ligne directe ; qu'ainsi leur frère ayant renoncé à sa part héréditaire, ne pouvait plus la demander en qualité de Légataire universel. L'appelant répondait qu'il avait renoncé au droit que lui donnait la coutume, mais non à celui que la volonté de sa mère lui déférait ; que, suivant la loi 91, *D. de regulis juris, quoties duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo jure quod antè defertur, superest vetus* ; que l'on peut, aux termes de la loi 70, *D. de acquirenda hæreditate*, accepter l'hérédité légi-

[ARTICLE 873.]

time après avoir répudié l'hérédité testamentaire ; qu'ainsi rien n'oblige de faire passer la renonciation faite à une succession, pour une renonciation au legs, d'autant plus que *nemo præsumitur jactare suum*.

* 1 Ricard, 3e partie, } 1527. Au surplus ce que nous avons
N^{os} 1527-8. } dit que les donataires et les légataires universels sont tenus de contribuer aux dettes, doit s'entendre de la même façon qu'à l'égard des héritiers, soit que cette universalité réside en une seule personne, ou qu'elle soit répandue sur plusieurs, pourvu que cette distribution soit faite à titre universel et par quotes parts, comme d'un quatrième, cinquième, sixième ou autre partie en général.

1528. Ce serait la même chose si le legs était fait d'une portion d'une certaine espèce de biens, comme des acquêts, de ceux qui ont été faits pendant la communauté ou autrement, de telle sorte que le legs comprenne en général une certaine portion de biens du défunt, ne nous arrêtant pas à ce sujet tant aux paroles qu'à l'effet. D'où vient que la Loy *quoties* 13, C. de *heredib. instit.* dit très à propos, que celui qui est institué héritier en une chose particulière, n'est considéré que comme un simple légataire.

* 3 Proudhon, *Usuf.*, } 1025. Nous terminerons ces discus-
N^o 1025 et s. } sions par quelques observations d'un autre genre, sur le caractère particulier de l'usufruit d'un fonds de commerce.

Le legs d'un fonds de commerce ne comprend pas seulement les marchandises qui peuvent se trouver en plus ou moins grand nombre dans le magasin du commerçant ; il comprend universellement tout ce qui compose le commerce du testateur : c'est un legs d'universalité qui, par une conséquence nécessaire, comprend même les créances commerciales actives et passives du négociant qui l'a fait.

[ARTICLE 873.]

Il résulte de là que le légataire de la propriété d'un fonds de commerce est obligé de payer les dettes commerciales du négociant, et d'en décharger l'héritier comme, dans le droit romain, le légataire du pécule d'un esclave était obligé à porter quitte l'héritier de toutes charges pour dette contractées par l'esclave par la raison que le legs du pécule était un legs d'universalité.

1026. Il en résulte encore que le légataire de l'usufruit d'un fonds de commerce est de même tenu d'en acquitter provisoirement le passif, à la décharge de l'héritier, puisque le fonds de commerce lui devient propre, par la délivrance qu'il en reçoit, et qu'il ne peut lui être acquis comme universalité, sans être grevé de la déduction du passif qui affecte la masse totale ; mais après avoir payé les dettes, il aura le droit de s'en faire allouer le montant dans le compte qu'il devra rendre à la fin de son usufruit, ce qui diminuera d'autant la valeur qui est à restituer.

1027. Mais si le passif absorbait toute la valeur du fonds de commerce, le légataire de l'usufruit ne serait pas tenu de payer quelque chose au-delà. Il est, dans tous les cas, admissible à renoncer à son usufruit pour s'affranchir des charges qui en dépendent.

1028. Il n'en serait pas de même du légataire de la propriété du fonds de commerce : celui-ci, en acceptant son legs, ne pourrait acquérir la propriété incommutable de l'actif sans se rendre propre aussi le passif. Il en serait de lui comme du légataire ou de l'acquéreur d'une hérédité, lequel doit, à tout événement, garantir l'héritier contre toute recherche de la part des créanciers de la succession.

* 4 *Proudhon, Usuf.*, } 1844. Nous avons dit plus haut,
 N° 1844, 1845. } qu'un legs qui, dans le droit, n'est
 qu'à titre particulier, peut néanmoins être universel par le
 fait, comme lorsqu'un homme qui a légué sa maison, meurt

[ARTICLE 873.]

sans laisser autre chose dans sa succession : c'est ici le lieu d'indiquer les applications pratiques de cette observation.

Jamais un légataire à titre singulier ne peut être personnellement tenu des dettes de la succession, puisqu'il ne représente pas la personne du défunt qui les avait contractées. Mais comme le testateur n'a pas pu donner son bien à des légataires, au préjudice de ses créanciers, chaque fois qu'il y a abandon de la succession, ou acceptation par bénéfice d'inventaire, et que l'actif de l'hérédité est également constaté, les créanciers doivent être payés par préférence aux légataires (809), et ceux-ci doivent souffrir la réduction de tout ce qui pourrait se manquer dans les biens de la succession (1024), pour payer entièrement.

Ainsi, quoiqu'en thèse générale l'usufruitier à titre singulier ne soit obligé de souffrir aucune diminution dans sa jouissance, pour servir à l'acquit des dettes de la succession : quoique nulle part la loi ne lui impose cette charge et que l'article 614 du code, veuille au contraire qu'il ait son recours contre l'héritier, quand il a été poursuivi hypothécairement par le créancier ; néanmoins si le legs d'usufruit se trouvait en fait et accidentellement universel ; si, par exemple, le testateur qui a légué l'usufruit de sa maison, ou des fonds qu'il possédait dans le territoire de TELLE ou TELLE commune, avait dissipé le restant de ses biens et était mort sans rien laisser de plus dans sa succession, l'usufruitier qui, dans le fait, se trouverait appelé à jouir de tout l'actif de l'hérédité, serait tenu de contribuer au paiement des dettes par le retranchement de tout ce qui serait nécessaire pour les acquitter ; et lors même que le testateur aurait laissé quelque chose de plus dans son patrimoine, si les autres effets ne suffisaient pas pour l'acquit de toutes les dettes, l'usufruitier serait toujours obligé de contribuer au remboursement du restant, soit en faisant l'avance des paiemens, soit en payant l'intérêt à l'héritier qui les aurait fournis, soit en souffrant la vente des fonds dont le prix serait nécessaire pour y satisfaire : car, s'il en était autrement, il en résulterait que, profitant de tout

[ARTICLE 873.]

l'actif de l'hérédité, sans supposer aucun retranchement à raison du passif, l'usufruitier jouirait d'une plus grande masse de biens que n'en aurait laissé le défunt, ce qui ne peut être.

C'est ainsi que cette question a été jugée à la Cour d'Aix et après elle à la Cour de cassation, par un arrêt de rejet du 4 fructidor, an 13, dont l'espèce est rapportée par Denevers en son journal p. 500 et suiv., vol. de la dite année.

1845. Il y a encore un autre genre de legs qui, quoique classés au rang des legs particuliers, participent néanmoins, sous certains rapports, du legs universel pour l'acquit des charges : ce sont ceux qui ont pour objet ce qu'on appelle en droit, un *nomen juris* ; c'est-à-dire une universalité composée d'actif et de passif.

Lorsque le legs a pour objet une universalité qui est elle-même composée d'actif et de passif, quoique ce ne soit qu'une disposition à titre singulier, néanmoins si elle est faite en toute propriété, c'est au légataire à en supporter le passif ; et si l'universalité n'est léguée qu'en usufruit, le légataire devra contribuer à l'acquit des dettes, comme le légataire universel de l'usufruit d'une succession contribue à en supporter les charges, d'après les règles que nous expliquerons au chapitre trente-neuf.

Les lois romaines nous offrent, dans le pécule de l'esclave, l'exemple d'une universalité composée d'actif et de passif et qui pouvait être l'objet d'un legs particulier : exemple dont nous pouvons parler encore par forme de comparaison, pour servir à l'intelligence de la matière qui nous occupe.

Le pécule de l'esclave se composait de ce que son maître lui avait remis pour exercer un commerce ou un genre d'industrie quelconque, des profits qu'il avait faits, des créances qu'il avait acquises, et des dettes qu'il avait contractées envers des tiers dans l'exercice du négoce ou de l'industrie qu'il avait été autorisé d'entreprendre : dettes à raison desquelles les créanciers avaient une action personnelle contre le maître, jusqu'à concurrence de la valeur du pécule.

Ce qu'on appelait le pécule de l'esclave, était donc un *nomen*

[ARTICLE 874.]

juris, ou une universalité composée d'actif et de passif ; or, lorsque ce pécule avait été légué par le maître de l'esclave, l'héritier n'était obligé à faire la délivrance du legs, qu'autant que le légataire lui fournissait un cautionnement suffisant, pour l'assurer qu'il ne serait pas recherché avec effet, à raison des dettes inhérentes au pécule ; *sed non aliàs hæres peculium præstare debet, nisi ei caveatur defensum iri adversùs creditores peculiariorum*. Ainsi le legs à titre singulier, transférait sur la tête du légataire la charge d'en acquitter le passif, et par conséquent le legs d'usufruit de la même universalité mettait aussi le légataire dans l'alternative ou d'avancer les remboursements, ou de souffrir la vente d'une portion de l'actif pour satisfaire aux dettes.

* C. N. 1003, } 1003. Le legs universel est la disposition tes-
 1010. } tamentaire par laquelle le testateur donne à
 une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il lais-
 sera à son décès.

1010. Le legs à titre universel est celui par lequel le testa-
 teur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de
 disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles,
 ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeu-
 bles ou de tout son mobilier.

Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre parti-
 culier.

874. Le légataire a les mêmes délais què l'héri- tier pour faire inventaire et pour délibérer. S'il n'a pas pris qualité dans les délais et s'il est ensuite poursuivi à cause des det- tes et charges qui incom- bent à son legs, sa renon-	874. The legatee has the same delays as the heir to make an inventory and to deliberate. If he have not assumed his quality within the delays, and be after- wards sued for the debts or charges attached to his legacy, he is not freed
--	--

[ARTICLES 875, 876.]

ciation ne l'exempte pas des frais non plus que l'héritier.	from the costs by his re- nunciation, any more than the heir would be.
---	--

Conséquence de l'assimilation du légataire à l'héritier.

875. La manière dont le légataire, tant universel ou à titre universel qu'à titre particulier, est tenu des dettes et hypothèques, se trouve exposée au titre <i>Des Successions</i> , et aussi à certains égards en la sec- tion présente, et au titre <i>De l'Usufruit</i> .	875. The liability of a universal legatee, or of a legatee by general title; or by particular title, for the debts and hypothecs, is explained in the title <i>Of Successions</i> , and, in cer- tain respects, in the pre- sent section, and also in the title <i>Of Usufruct</i> .
---	---

876. Le légataire de l'usufruit donné comme legs universel ou à titre universel est tenu person- nellement envers les créan- ciers des dettes de la succes- sion, même des capitaux, en proportion de ce qu'il reçoit, et aussi hypothé- cairement pour tout ce qui affecte les immeubles tom- bés dans son lot, le tout comme tout autre légataire aux mêmes titres et sauf les mêmes recours. L'esti-	876. The legatee of a usufruct bequeathed as a universal legacy, or as a legacy by general title, is personally liable towards the creditors for the debts of the succession, even for the principal, in proportion to what he receives; he is hypothecarily liable for whatever claims affect the immoveables included in his share, as any other legatee by the same title, and with the same recourse.
---	---

[ARTICLE 876.]

mation se fait proportion- nellement entre lui et le nu-propriétaire en la ma- nière et d'après les règles contenues en l'article 474.	The valuation is made pro- portionately between him and the proprietor in the manner and according to the rules set forth in ar- ticle 474.
--	--

Consultez *Contrà*, quant aux capitaux ; 10 *Demolombe*, Nos. 523, 543, 604 ; *Proudhon*, *Usuf.*, Nos. 475, 1859, 1889.

* ff. *De usu et usuf.*, } 43. Nihil interest, utrùm bonorum
 l. 43. } quis, an rerum tertie partis usum fruc-
 tum legaverit : nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam
 æs alienum ex bonis deducetur : et quod in actionibus erit,
 computabitur. At si certarum rerum ususfructus legatus erit,
 non idem observabitur. VÉNULEIUS.

Ibidem. } 43. Il y a bien de la différence entre le
Trad. de M. Hulot. } legs de l'usufruit de la troisième partie des
 biens, et le legs de l'usufruit de la troisième partie de cer-
 taines choses : car, dans le legs de l'usufruit des biens, on
 fait déduction des dettes, et on porte en compte les créances.
 Il n'en est pas de même si on lègue l'usufruit de certaines
 choses. VÉNULEIUS.

* *Lacombe*, *Vo. Usufruit*, } 15. Il n'est pas tenu des dettes hé-
 sec. 2, N° 15, p. 821. } réditaires, s'il n'est qu'usufruitier
 de certaine chose particulière, *l. ult. de usu et usuf.* *Nam*
totius juris successoris onus est, *l.* 15. *C. de donat.* Mais s'il est
 légataire de l'usufruit d'une quotité des biens, ou de tous les
 biens ; il est tenu de contribuer aux dettes, *dict. l. ult. v.* Dettes,
sect. 2, n. 13 et comment il y doit contribuer, *v.* Quarte falcidi-
 die, *sect.* 2, n. 8.

[ARTICLE 877.]

En ce cas il est plus naturel de vendre des biens jusqu'à concurrence des dettes, *v. Fach. lib. 4, cap. 19.*

Il en est de même des legs, *v. Legs, part. 2, sect. 15, n. 1.* Quant aux legs annuels, *v. Legs, part. 2, sect. 8. v. l. ult. § 4, de bon. qu. liber.*

Et l'usufruit universel de tous les biens, est tenu sur son usufruit des frais des procès pour la conservation des biens ; ainsi en pays de Droit écrit, le père qui a l'usufruit, *v. Puissance paternelle*, en est tenu, *l. 1. C. de bon. matern. l. ult. § 3. C. de bon. qu. liber.*

Voy. *Guyot*, cité sur arts. 471 et 472 et aut. sur art. 889.

877. Le testateur peut changer entre ses héritiers et légataires le mode et les proportions d'après lesquels la loi les rend responsables du paiement des dettes et des legs ; sans préjudice au droit des créanciers d'agir personnellement ou hypothécairement contre ceux qui sont en loi sujets au droit réclamé, et sauf le recours de ces derniers contre ceux que le testateur a chargés de l'obligation.	877. A testator may change, among his heirs and legatees, the manner and proportions in which the law holds them liable for the payment of the debts and legacies, without prejudice to the personal or hypothecary action of the creditors against those who are legally subject to the right claimed, and saving the recourse of the latter against those upon whom the testator imposed the obligation.
---	---

Voy. autorités sur art. 889.

[ARTICLE 877.]

* 1 Ricard, 2e partie, } 18. Il faudrait dire autrement, si le
 Nos 18, 52 (Contrà). } testateur ordonnait simplement que de
 certaines dettes seront prises sur une certaine espèce de biens,
 contre la disposition de la Coutume, qui veut qu'elles soient
 payées sur tous les biens de la succession, à proportion de
 l'émolument que chacun des héritiers en perçoit ; d'autant
 que cette disposition n'aurait autre fin ni effet, que de frauder
 la Loy, et de contrevenir à l'intention de la Coutume ; le tes-
 tateur ne disposant point par ce moyen au profit du créancier,
 mais faisant un partage des charges de sa succession entre
 ses héritiers, ce qui ne lui est pas loisible ; la Loy lui permet-
 tant bien de disposer de ses biens entre personnes étrangères,
 et non pas à l'égard de ceux qui y participent en qualité
 d'héritier : de sorte qu'il pouvait dire : *Je laisse tous mes meu-
 bles, ou le quint de mes propres, à Titius et à Mavius, à la
 charge que je demeure quitte envers eux de ce que je leur puis
 devoir*, et non pas de cette sorte : *Je veux que Titius et Mavius
 mes créanciers, soient payés de ce que je leur dois sur mes meu-
 bles, ou le quint de mes propres* ; parce que le premier contient
 une véritable disposition en faveur du créancier, et le second
 n'est autre chose qu'un partage inégal entre les héritiers qui
 rendrait les uns légataires et héritiers, contre les termes de
 la Coutume.

52.. Lorsque partie d'un héritage est léguée, et que le sur-
 plus demeure en la succession du défunt, le Droit Romain en
 la Loy *non amplius* 26, § *ult. D. de legat. 1*, veut qu'il soit au
 choix de l'héritier de livrer la chose léguée, ou d'en payer
 l'estimation seulement ; *cum de bonorum parte legata dubium
 sit, utrum rerum partes, an æstimatio debeantur ? Sabinus qui-
 dem et Cassius æstimationem, Proculus et Nerva rerum partes
 esse legatas existimaverunt ; sed oportet heredi succurri, ut ipse
 eligat, sive rerum partes, sive æstimationem dare voluerit*. Ce
 qui peut encore être aidé de la Loy *ad Officium* 3, C. *Comm.
 divid.* Il semble qu'il y ait d'autant plus lieu d'établir parmi
 nous cette doctrine, qu'il se voit que l'esprit de nos Coutumes
 s'est attaché, tant qu'il a pû, à conserver les héritages dans

[ARTICLE 877.]

les familles et aux héritiers du sang ; néanmoins n'étant fondée que sur un privilège, et non sur aucune nécessité, ni même sur la présomption de la volonté du testateur, nos juges auraient beaucoup de peine à la recevoir.

* 10 *Guyot, Légit.*, } Outre les charges que la loi impose au
 p. 100. } Légataire particulier, il faut encore qu'il acquitte celles dont le testateur l'a grevé expressément. Il peut même être poursuivi à cette fin aussitôt après la mort du testateur, quoique son legs ne lui soit pas encore délivré : “ En effet, dit Bourjon, cette action naît de son legs tant que “ le droit d'icelui subsiste en sa personne ; la délivrance n'est “ sur cette action d'aucune considération, il faut une abdication de sa part du legs, pour se procurer sa décharge ”. On le juge ainsi au châtelet, sur le fondement de la maxime, *aut solvat, aut cedat*. La loi 70, D. *de legatis* 2^o, confirme cette opinion : *Imperator Antoninus rescriptis Legatarium, si nihil ex legato accepit, ei cui debet fideicommissum actionibus suis posse cedere, nec id cogendum solvere.*

Si le Légataire est évincé ou privé en quelque manière que ce soit de la chose dont le testateur avait disposé en sa faveur, il demeure par cela seul affranchi de la charge dont il était grevé à ce sujet, pourvu que l'éviction ou la privation ne puisse pas être attribuée à quelque faute ou négligence de sa part. C'est la décision expresse de la loi 96, D. *de legatis* 1^o. *Si tibi servus legatus fuerit, et petitum à te ut Titio aliquid præstares usque ad pretium servi, deinde servus decesserit, nihil fideicommissi nomine præstare cogendus eris.*

* 2 *Ricard, Dispositions* } 214. Il y a encore cette différence
 conditionnelles, p. 214. } entre la disposition entre-vifs et la testamentaire touchant cette matière des conditions, que la première étant parfaite, n'est plus susceptible d'altération ni de changement ; il n'est pas au pouvoir du donateur de lui

[ARTICLE 878.]

imposer une autre qualité, et d'y ajouter quelque charge ou condition ; parce que l'effet de ces donations est d'acquérir un droit présent au donataire, par le moyen de laquelle la chose étant faite sienne, il n'appartient plus au donateur de lui imposer de nouvelles loix, *perfecta donatio conditiones postea non capit, l. perfecta 4. C. de donationib. quæ sub modo*. Mais à l'égard des dispositions testamentaires, comme le testateur les peut changer avec toute sorte de liberté, et particulièrement par notre usage, il n'y a point de difficulté qu'il peut par un codicille charger un legs de condition qu'il avait fait pur et simple par un précédent testament : d'autant que comme il pouvait révoquer ce legs pour le tout, il a pu en plus forts termes lui ajouter une condition, qui n'est qu'une révocation pour partie. Et à ce sujet fait la loy *si testamentum* 8. *C. de instit. et substit.*

878. [Les légataires universels ou à titre universel ne peuvent, après acceptation, se décharger personnellement des dettes et legs qui leur sont imposés par la loi ou par le testament, sans avoir obtenu le bénéfice d'inventaire ; ils sont à cet égard et en tout ce qui concerne leur gestion, leur reddition de compte et leur décharge, sujets aux mêmes règles que l'héritier, ainsi qu'à l'enregistrement.

Le légataire à titre particulier auquel le testament impose des dettes et

878. [Universal legatees and legatees by general title cannot, after acceptance, free themselves from personal liability for the debts and legacies imposed upon them by law or by the will, without having obtained benefit of inventory ; they are in this respect, and in all that concerns their administration, the rendering of their account and their discharge from liability, subject to the same rules as the heir, and to the obligation of registering.

Legatees by particular

[ARTICLE 879.]

charges dont l'étendue est incertaine, peut, comme l'héritier et le légataire universel, n'accepter que sous bénéfice d'inventaire.]	title upon whom the will imposes debts and charges of uncertain extent, may, in the same manner as the heir and universal legatee, accept only under benefit of inventory.]
--	---

879. Les créanciers d'une succession ont droit, contre le légataire tenu de la dette, de même que contre l'héritier pour la proportion à laquelle il est tenu, à la séparation des patrimoines.	879. The creditors of a succession have a right to the separation of property against a legatee liable for a debt, in the same manner as against an heir, for the portion in which he is liable.
---	--

Conséquence de la saisine du légataire, art. 891.

* *S. R. B. C.*, *ch.* 37, } 3. Et dans le cas de créanciers ou légataires qui demandent, ou ont le droit de demander la séparation des biens de leur débiteur décédé, ou d'un testateur décédé, de ceux de son héritier ou représentant légal, l'hypothèque, les droits et l'intérêt que les dits créanciers et légataires peuvent avoir sur et à l'égard des biens du dit débiteur ou testateur, seront conservés, et auront leur pleine force et effets, pourvu que les dits droits soient enregistrés pour et à l'égard des dits biens dans les six mois à compter du décès du débiteur ou testateur ; et pendant la dite période de six mois il ne sera établi ou créé par l'héritier ou représentant légal du débiteur ou testateur, aucune hypothèque sur les dits biens, et il n'en sera non plus acquis aucune, au préjudice de tels créanciers ou légataires ;

[ARTICLE 880.]

4. Les dettes privilégiées ci-dessus mentionnées qui n'auront pas été enregistrées dans le temps limité comme susdit, conserveront néanmoins leur caractère hypothécaire à l'égard des tierces personnes, à compter du jour où elles auront été enregistrées. 4 V c. 30, s. 32.

§ 3. *Des legs à titre particulier.*

880. Les dettes du testateur sont dans tous les cas préférées au paiement des legs.

Les legs particuliers sont payés par les héritiers et légataires universels ou à titre universel chacun pour la part dont il est tenu comme pour la contribution aux dettes, et avec droit en faveur du légataire à la séparation des patrimoines.

Si le legs est imposé en particulier à quelqu'un des héritiers ou légataires, l'action personnelle du légataire particulier ne s'étend pas aux autres.

Le droit au legs n'est pas accompagné d'hypothèque sur les biens de la succession, mais le testateur peut l'assurer par hypothèque spéciale, sous

§ 3. *Of legacies by particular title.*

880. The debts of a testator must in all cases be paid in preference to his legacies.

Particular legacies are paid by the heirs, or universal legatees, or legatees by general title, each in the proportion for which he is liable, as in the contribution to the debts, and the legatee has a right to demand the separation of property.

If the legacy be imposed upon one particular heir or legatee, the personal action of the legatee by particular title does not extend to the others.

The right to a legacy does not carry with it a hypothec upon the property of the succession, but the testator, whatever may be the form of the

[ARTICLE 880.]

quelque forme que soit le testament, sujette, quant aux droits des tiers, à l'enregistrement du testament.	will, may secure it by a special hypothecation requiring, as regards the rights of third parties, that the will be registered.
--	--

* 8 *Pothier, Don. Test.*, } 194. On doit retenir et déduire sur
 Nos. 194, 195. } les biens disponibles abandonnés par l'héritier, non-seulement ce qui est dû à des tiers, pour la part que ces biens en doivent porter, mais même ce que le défunt devait à l'héritier qui fait l'abandon pour la part que lesdits biens en doivent porter ; l'héritier qui en était le créancier, en faisant sur lui-même confusion de cette dette, l'a par cette confusion acquittée en entier à ses dépens, et a libéré les biens disponibles de la part que lesdits biens en devaient porter, et il en doit par conséquent être indemnisé sur lesdits biens pour ladite part, comme il le serait des dettes qu'il aurait payées en entier à des tiers à qui elles étaient dues.

195. Lorsqu'il y a des dettes conditionnelles dont la condition est encore pendante, ou des dettes contestées, il n'y a rien à retenir pour raison desdites dettes, puisqu'il n'est pas certain qu'il soit rien dû ; mais l'héritier peut demander que les légataires auxquels il fait l'abandon lui donnent caution de rapporter la part dont les biens abandonnés doivent être tenus desdites dettes, si la condition existe, ou qu'il soit jugé qu'elles soient dues ; et faute de donner cette caution, on doit laisser en dépôt la somme à laquelle pourra monter cette part.

237. Lorsque le legs est d'un corps certain de la succession, dont le testateur était propriétaire lors de sa mort, et que le legs est pur et simple, la propriété de la chose léguée est censée passer de plein droit, et sans aucun fait ni tradition, de la personne du testateur en celle du légataire ; c'est une des

[ARTICLE 880.]

manières d'acquérir du droit civil que nous avons adoptée dans notre droit.

De là il suit,—1^o Que l'héritier ne peut aliéner la chose léguée ;—2^o Que si l'héritage légué était chargé de quelques droits de servitude envers l'héritage voisin, appartenant à l'héritier, ou que celui de l'héritier en fût chargé envers l'héritage légué, il ne se fait aucune confusion de ces droits de servitude, l'héritage légué étant censé n'avoir jamais appartenu à l'héritier.

Que si le legs est conditionnel, l'héritier, jusqu'à l'existence de la condition, est propriétaire de la chose léguée ; c'est pourquoi il peut l'aliéner, et il se fait confusion des droits de servitude que l'héritage légué avait sur le sien, ou le sien sur l'héritage légué.

Mais, lorsque la condition vient à exister, la propriété de la chose léguée passe de plein droit, sans aucun fait ni tradition, en la personne du légataire.

238. Cela a lieu quand l'héritier, avant l'échéance de la condition, aurait aliéné à un tiers la chose léguée ; car n'ayant de cette chose qu'une propriété, qui devait se résoudre et passer en la personne du légataire par l'existence de la condition, il n'a pu la transférer à celui à qui il a aliéné la chose, que telle qu'il l'avait, *cùm nemo plus juris ad aliùm transferre possit quàm ipse haberet*.

Il doit rétablir les droits de servitude que l'héritage légué avait sur le sien, et qui se sont éteints par la confusion, pendant qu'il a été propriétaire de l'héritage légué, *et vice versâ*, si l'héritage légué était chargé de quelques droits de servitude envers celui de l'héritier, le légataire les doit rétablir ; car le légataire doit avoir l'héritage *eodem jure* que l'avait le testateur lors de sa mort.

244. L'action personnelle *ex testamento*, est celle qui naît de l'obligation que les héritiers, ou autres personnes grevées de la prestation du legs, contractent envers les légataires.

245. Lorsqu'il y a un exécuteur testamentaire, c'est contre lui que les légataires ont coutume de donner leur action en

[ARTICLE 880.]

délivrance de leur legs ; car, quoique ce soit l'héritier qui a été grevé du legs par le testateur, qui en soit proprement le vrai débiteur, on peut dire que l'exécuteur testamentaire l'est aussi ; en acceptant l'exécution, et se mettant en possession des biens de la succession, il accède à l'obligation des héritiers, et s'oblige tacitement envers les légataires à payer, à la décharge des héritiers, les legs jusqu'à concurrence des biens dont il est saisi.

Lorsqu'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires, l'action peut se donner contre l'un d'eux.

La demande donnée par les légataires contre l'exécuteur testamentaire, doit être, par cet exécuteur, dénoncée aux héritiers qui sont tenus des legs ; car ces héritiers sont les principales parties qui ont intérêt à discuter si le legs est dû ou non ; c'est pourquoi l'exécuteur testamentaire doit avoir les délais nécessaires pour les mettre en cause.

L'héritier mis en cause consent ou conteste la demande du légataire : et si elle est trouvée juste, le juge saisit le légataire de son legs, condamne l'exécuteur à lui en faire délivrance, et déclare le jugement commun avec l'hérédité.

246. Quoiqu'il y ait un exécuteur testamentaire, et que ce soit ordinairement contre lui que les légataires donnent leur demande ; néanmoins, si un légataire l'avait donnée contre l'héritier, je ne pense pas qu'elle fût mal donnée, puisqu'il est le vrai débiteur des legs ; mais l'héritier devrait avoir délai pour mettre en cause l'exécuteur, pour qu'il eût à en faire la délivrance à sa décharge, attendu qu'il est saisi des biens.

Lorsqu'il n'y a point d'exécuteur testamentaire, il est évident qu'en ce cas la demande ne peut être donnée que contre les héritiers, ou autres personnes qui ont été grevées, soit expressément, soit tacitement ; elle peut aussi se donner contre les héritiers de ces personnes, et contre leurs ayants cause, c'est-à-dire, ceux qui leur succèdent dans la charge de la prestation du legs.

247. Lorsque le testateur a grevé quelqu'un nommément de

[ARTICLE 880.]

la prestation de quelque legs, il est évident qu'il n'y a que celui qu'il en a grevé qui en soit tenu, et que l'action *ex testamento* ne peut être donnée que contre lui.

S'il a grevé nommément plusieurs, chacun de ceux qu'il a grevés n'est pas tenu du legs solidairement, à moins que le testateur ne l'ait expressément ordonné ; il n'est tenu que *in virilem*, c'est-à-dire, pour sa part personnelle et numérale, *putà* s'il a grevé deux personnes, chacune sera tenue du legs pour moitié ; s'il en a grevé trois, pour son tiers, etc.

248. Cette décision a lieu, quand même l'un de ceux qui ont été ainsi nommément grevés du legs, succéderait à une plus grande portion dans les biens du testateur que l'autre ; car ceux qui sont grevés nommément sont tenus des legs *in virilem*, et non *pro portionibus hæreditariis*.

Par exemple, si le testateur a laissé pour héritiers plusieurs frères qui succèdent seuls à ses biens féodaux, et plusieurs sœurs qui succèdent à ses autres biens concurremment avec ces frères, et qu'il ait chargé nommément un de ces frères et une de ces sœurs, d'un legs de mille écus qu'il a légués à un tiers, ils seront tenus de ce legs chacun pour une portion égale, c'est-à-dire, chacun pour moitié, quoique le frère soit héritier d'une plus grande portion des biens du testateur, que la sœur.

Je pense néanmoins que cette décision doit souffrir exception à l'égard des legs d'un corps certain, auquel ceux qui sont nommément grevés du legs ont seuls succédé inégalement : car en ce cas, je pense qu'ils en doivent être tenus *non in virilem*, mais pour la part à laquelle chacun d'eux a succédé à l'héritage légué. Par exemple, si un testateur a chargé nommément son frère et sa sœur consanguins, du legs d'une métairie, acquêt dont ils étaient seuls héritiers, et qui était composée de terres féodales, auxquelles le frère succédait seul, à l'exclusion de sa sœur, chacun sera tenu de ce legs pour la part qui lui appartient en l'héritage légué, et par conséquent le frère qui y a une plus grande part, en sera tenu pour une plus grande part que sa sœur ; car on ne doit pas présumer que la volonté du testateur ait été que la sœur

[ARTICLE 880.]

achetât du frère ce qu'il avait de plus qu'elle dans l'héritage légué, pour contribuer pour moitié au legs.

249. Lorsque le testateur a légué, sans exprimer quelles personnes il chargeait de la prestation du legs, il faut distinguer entre les legs de corps certains de sa succession, et les autres legs.

Les legs qui ne sont pas de quelques corps certains de sa succession, tels que sont les legs d'une certaine somme d'argent, d'une pension viagère, d'une chose indéterminée, ceux qui ont pour objet un fait, etc., sont des charges de tous les biens disponibles de la succession, et par conséquent tous les héritiers et successeurs universels en sont tenus chacun pour la part en laquelle ils succèdent.

251. A l'égard des legs d'un corps certain, ce sont ceux qui succèdent au corps certain qui a été légué, qui en sont seuls tenus, et chacun en est tenu pour la part pour laquelle il y succède.

Lorsque le legs est d'un corps certain, qui appartient à l'un des héritiers, l'héritier à qui la chose léguée appartient, est tenu pour le total envers le légataire ; mais je pense qu'il peut demander à ses cohéritiers, qui succèdent avec lui à une même espèce de biens, qu'ils le récompensent chacun pour leur part, surtout dans les coutumes qui ne veulent pas qu'un héritier soit avantagé l'un plus que l'autre. Il en est autrement de ceux qui succèdent à une autre espèce de biens ; par exemple, si quelqu'un a légué un corps certain qui appartient à l'un de ses héritiers aux meubles et acquêts, cet héritier peut bien demander récompense à ses cohéritiers qui succèdent avec lui aux meubles et acquêts, mais il ne pourra rien demander aux héritiers aux propres ; car ils ne sont pas proprement ses cohéritiers.

252. Lorsque le legs est d'un corps certain qui appartient à un étranger, et que le testateur savait appartenir à cet étranger, tous les héritiers et successeurs universels du testateur sont tenus de ce legs, chacun pour les mêmes portions pour lesquelles ils seraient tenus du legs d'une somme d'argent ;

[ARTICLE 880.]

car ce legs consiste dans la prestation de l'argent que vaut cet héritage.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel le testateur aurait cru que la chose léguée lui appartenait, et que le legs ne laisserait pas de valoir à cause de la qualité de la personne du légataire ; car on peut dire qu'en ce cas, le testateur n'a eu d'intention de grever de ce legs, que ceux qui sont les héritiers à l'espèce de biens dont il croyait que la chose léguée faisait partie, et non pas ses héritiers à d'autres espèces de biens.

Voy. S. R. B. C., ch. 37, sec. 1, cité sur art. 805, et sec. 25, sur art. 859.

* 2 *Bourjon, Des Test., 3e part., ch. 3, sec. 1.* } I. Lorsque les biens du testateur ne sont pas suffisants pour acquitter les legs particuliers, sans réduire à rien ou presque rien la disposition universelle, et qu'il y a un legs universel, on commence par épuiser le legs universel, avant de toucher aux legs particuliers, ces derniers étant la charge de l'autre ; ce qui conduit nécessairement à l'épuisement du premier, qui ne peut contenir que ce qui reste après l'acquittement des legs particuliers qui sont chargés du legs universel.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 11, num. 1513 et suivans ; ce qui se pratique au châtelet.

II. Tel épuisement est donc fondé sur ce que les legs particuliers sont des charges du legs universel, et par conséquent préférables à ce legs ; d'où il s'ensuit inévitablement, que le premier doit être épuisé, avant d'entamer les autres ; ce qui confirme la proposition précédente, et la nécessité de commencer par épuiser les biens compris dans le legs universel ; sauf après cela à retrancher les legs particuliers, suivant qu'on va l'expliquer par les deux paragraphes qui suivent, si

[ARTICLE 880.]

en rejetant tout l'effet du legs universel il y a encore insuffisance pour les autres.

Duplessis, en ses anciens manuscrits, rapportés par forme de notes sur son traité des testamens, ch. 1, sect. 3, à la fin de la page 580.

III. Lorsqu'il y a insuffisance de biens pour l'acquittement des dettes et des legs, et qu'il n'y a pas de legs universel, ou que ce legs est épuisé, le retranchement qu'opère l'insuffisance des biens du testateur, ne tombe pas indistinctement sur tous les legs particuliers ; ceux sans assignat, ayant par eux-mêmes, et par la volonté marquée du testateur, moins de faveur que les autres, sont les premiers retranchés ; tel est le principe général, le legs du corps certain ayant une juste préférence sur les autres, c'est-à-dire, faits sans assignat.

Ricard, des donations, part. 3, chap. 11 ; Duplessis, traité des testamens, ch. 1, sect. 6, pag. 583, et la proposition suivante, explicative de celle-ci. En effet, cela résulte de la nature même de tels legs, auxquels ceux de corps certains sont préférables, ces derniers ayant une matière fixe, et les autres ne l'ayant que dans ce qui reste.

IV. Suivons cette opération : le retranchement, que l'insuffisance des biens du testateur nécessite, tombe donc d'abord sur les legs sans assignat, jusque-là qu'il faut les épuiser entièrement, avant de faire tomber le retranchement sur ceux de corps certains, et sur ceux faits avec assignat, si ce n'était qu'au nombre des legs faits sans assignat, il y en eût un fait par forme de restitution ; celui-là serait préféré à tous les autres. C'est exception ; c'est faveur singulière, sauf l'effet de l'incapacité si celui auquel tel legs aurait été fait était incapable, ce serait fraude déguisée.

Pendant si dans ces legs il y en avait un fait par forme de restitution, tel legs après les créanciers acquittés, doit être payé par préférence aux autres légataires. Arrêt du 21 juin 1689, rapporté dans le cinquième volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 18, page 294. Ce qui confirme la proposition, puisque ce n'est qu'une exception favorable.

V. En effet, pour se convaincre de la juste préférence, que les legs faits avec assignat, et ceux de corps certains méritent sur les autres, il suffit d'observer, que le legs de corps cer-

[ARTICLE 880.]

tains, et ceux faits avec assignat, sont par leur nature, préférables à ceux faits sans assignat, que ces derniers ne peuvent valoir, qu'autant qu'il se trouve d'autres biens pour les remplir ; mais ceux faits avec assignat, peuvent essuyer seuls un certain retranchement ; ce qui dépend de l'objet de la disposition, et ce que l'on va expliquer par le paragraphe qui suit, tels sont les principes généraux que les détails qui suivent vont éclaircir.

Telle est sur ce, la jurisprudence du châtelet.

VI. Les legs de corps certains doivent être délivrés en nature et en entier, malgré le retranchement que souffrent ceux faits sans assignat, lorsque les choses léguées se trouvent parmi les biens du testateur ; c'est ce qui résulte de la qualité d'une telle disposition, privilégiée à celle faite sans assignat ; mais on ne considère ici que l'intérêt des légataires, et non ceux des créanciers dont le droit est toujours préférable à celui des autres.

Arrêt du 15 mars 1632, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 1, ch. 15. Voyez la proposition suivante, qui confirme celle-ci, formée sur la pratique du châtelet.

VII. En effet, leur droit est la propriété des choses léguées, sur lesquelles les légataires, sans assignat, n'ont rien à prétendre ; ce qui résulte du paragraphe précédent : ceux-ci ont donc nécessairement une juste préférence ou prérogative sur les autres, et c'est le juste effet de la différence que le testateur a mise entr'eux ; c'est sa volonté suffisamment exprimée par-là, et cette volonté est la loi du testament.

Duplessis, en son traité des testamens, ch. 1, sect. 6, pag. 583, à la fin, confirme la proposition.

VIII. Mais si le corps certain légué ne se trouve pas parmi les biens du testateur, ce défaut produit quelquefois révocation du legs ; révocation qui sera examinée ci-après dans son ordre : révocation qui a lieu, quoique les legs, sans assignat, fussent acquittés ; ce sont legs de différente nature, qui se règlent par des principes différens ; mais principes qui ont toujours la volonté du testateur pour base.

[ARTICLE 880.]

Voyez ci-après, sur le chapitre de la révocation, la section de la révocation tacite du legs par l'aliénation de la chose ; c'est le siège de cette matière, il suffit ici, pour expliquer la différence qu'on examine, de poser le principe général.

IX. Il en est de même de l'exécution des legs faits avec assignat, lorsque l'assignat est suffisant pour acquitter ces legs ; en ce cas, ils doivent tous être acquittés, ils ne souffrent aucun retranchement, quoique ceux faits sans assignat en aient souffert ; c'est la conséquence qui résulte du paragraphe précédent, et de la différence de ces legs ; c'est toujours même principe qui décide dans ce cas-ci comme dans le précédent.

Duplessis, en son traité des testamens, ch. 1, sect. 2, pag. 580 ; mais encore une fois, ils sont sujets à un retranchement qui leur est particulier, retranchement qu'on explique par la proposition qui suit, et ceux de corps certains sont sujets à une révocation particulière, qui est l'aliénation : tout cela naît toujours de la volonté du testateur, que les termes de telles dispositions font connaître.

X. Suivons la distinction. Si l'assignat était insuffisant pour remplir et acquitter les legs faits sur icelui, par exemple, si le testateur avait fait plusieurs legs, à prendre sur une telle maison, et que le prix de cette maison ne fût pas suffisant pour acquitter tous ces legs ainsi assignés, ces legs seraient retranchés, chacun à proportion de l'insuffisance, encore que les legs faits sans assignats n'eussent souffert aucun retranchement ; c'est l'effet que produit en ce cas l'assignat, lorsqu'il est limitatif, et ce qui résulte de la volonté du testateur ; ce qu'on examinera dans son ordre. Voilà le principe général qui découvre la différence qu'on examine ici. Ce n'est que cet objet, ou plutôt sa valeur, et son montant que le testateur a voulu et entendu léguer à de tels légataires, lorsque l'assignat est limitatif, tous collectivement ne doivent donc pas aller au-delà.

Voyez Duplessis, pag. 583 et 584, et la proposition qui suit : on approfondira cela sur le chapitre de la révocation.

XI. De même si plusieurs legs étaient assignés sur un certain propre, et que ce propre fut insuffisant pour ces legs, par

[ARTICLE 880.]

la réserve des quatre quints des propres de la ligne, de laquelle le propre légué provient, ces légataires souffriraient retranchement, quoique les autres fussent payés en plein, et ce, par la raison marquée dans la proposition ; c'est encore une suite de la volonté du testateur, ou du moins de son impuissance.

Duplessis, pag. 584, et c'est ce qui se pratique au châtelet : on a examiné ci-dessus, si en ce cas il y avait lieu à la récompense en faveur du légataire.

XII. Les créanciers doivent être payés avant les légataires ; leur concours pour le paiement serait une iniquité, parce que le testateur disposerait du bien d'autrui ; ce qu'on ne peut proposer. Ainsi, le privilège des premiers contre les seconds est une règle inviolable.

Sicuti legata non debentur, nisi deducto ære alieno, aliquid supersit, loi 66, § 5, ff. *ad leg. falcidiam*. Il faut observer que dans la section précédente, on a examiné le retranchement accidentel que les legs peuvent souffrir par l'insuffisance des biens. On examine ici, abstraction faite de cette insuffisance, s'ils contribuent aux dettes ; les legs universels y contribuent de droit ; les particuliers n'en souffrent de retranchement que par accident.

XIII. Il n'y a donc jamais de concurrence entre les créanciers et les légataires ; c'est une conséquence de la proposition précédente, parce que le testateur n'a pu léguer que ce qui reste de biens libres, toutes ses dettes acquittées ; les créanciers pour conserver cette juste préférence, sont cependant obligés de veiller. En effet, si un créancier non vigilant avait laissé toucher à un légataire, la somme à lui léguée, il ne pourrait la répéter de lui, parce qu'il n'a reçu que ce qui lui appartenait ; ce qui écarte toute répétition.

Telle est la jurisprudence du châtelet, fondée non-seulement sur ce que ce légataire, en veillant, n'a reçu que ce qui lui appartenait, ce qui le met à l'abri de toute répétition, mais encore sur ce que le mobilier n'est pas sujet à suite ; c'est disposition textuelle de la coutume. Cette dernière partie qui fonde la proposition est établie ci-après dans son ordre : d'où il résulte que si le legs était d'un immeuble, la délivrance qui en aurait été faite avant que les créanciers eussent agi, ne leur ferait aucun tort, s'ils

[ARTICLE 880.]

avaient hypothèque sur l'immeuble légué et délivré au légataire ; l'hypothèque donnant le droit de suite contre tout possesseur et détempteur de l'immeuble hypothéqué, si ce détempteur n'a pas, par une possession conforme à la loi, acquis prescription contre l'action hypothécaire, que cette même loi lui donne contre lui.

* *Brillon, Dict., Vo. Legs,* } 112. *Legatum ubi solvi debeat ?*
 N° 112, p. 65. } Voyez *Coras. S. C. Tholos.* 86.

Quelles actions les Légataires ont droit d'exercer contre les héritiers pour délivrance, acquit et paiement de leurs legs ? Voyez ci-dessus le nomb. 57 et *Ricard, Traité des Donations, part. 2, chap. 1, sect. 4.*

Quoique le testament soit contesté, les legs se payent par provision. Jugé au profit des Légataires de l'Archevêque de Vienne ; souvent l'on fait donner *caution*. Arrêt du 26 Février 1552. *Biblioth. de Bouchel, verbo, Provision.* Voyez ci-dessus le nomb. 30.

An solutio legatorum pertineat ad heredem fideicommisso gravatum, an vero ad fideicommissarium ? Accurse, in *Leg. 1, § penult. et ult. D. ad Sen. Trebelli. et in Leg. 2. C. eodem*, tient que le paiement des legs *in solidum* appartient au fideicommissaire, quoique des dettes ou funérailles du Testateur, il ne soit tenu d'en porter, que eu égard à la cote des biens dont il profite, comme aussi des réparations et améliorations. *Guid. Pap. q. 269 et 497. Consili. 8*, et l'a ainsi jugé. *Biblioth. de Bouchel, verbo, Legs.*

L'héritier qui a fait quelque acte approbatif d'un testament, payant une partie des legs, peut prendre des Lettres pour être relevé, s'il reconnaît dans la suite que le testament a été suggéré, d'autant que ce qu'il a fait n'a été que par erreur de fait ; autre chose s'il avait approuvé le testament par erreur de droit. *Ricard, tome 1, page 444.*

Legatum ubi solvi debeat ? Arrêt du 29 Janvier 1633, qui juge que douze septiers de bled leguez à l'Hôpital saint Etienne, se payeraient au lieu de Malval, où était située la terre, sur laquelle ils devaient être pris ; en sorte que les

[ARTICLE 880.]

Recteurs qui prétendaient que l'héritier était tenu de faire la délivrance annuelle à saint Etienne perdirent leur cause. Voyez les Additions à la Bibliothèque de Bouchel, *verbo*, Legs.

Le legs d'une redevance de sel annuelle et perpétuelle, fait à l'Hôtel-Dieu de saint Etienne en Forêt, se doit payer non au prix du Marchand, mais au prix de la Gabelle. Arrêt du 23 Août 1641. *Henrys*, tome 2, liv. 1, quest. 20.

Quand un legs est rémunératoire, et a été payé par le Testateur même, il ne peut être répété après sa mort par l'héritier, ni par autre, sous quelque prétexte que ce soit. Arrêt du Parlement de Grenoble du 16 Février 1637, rapporté par *Chorier*, en sa jurisprudence de *Guy Pape*, page 171.

Jugé au Parlement de Provence le 23 Janvier 1654, que les Légataires ne sont payez de leurs legs sur les biens de la succession, qu'après le paiement des Créanciers pour la quinte part. *Boniface*, tome 2, liv. 2, tit. 1, chap. 17.

Solutio legatorum non pertinet ad hæredem fideicommisso gravatum, sed ad fideicommissarium; ainsi jugé au Parlement de Toulouse. *La Rocheflavin*, liv. 6, tit. 61. Arrêt 4.

Un Testateur laisse 400 écus; vingt ans après la demande en est faite; on soutient que les écus étant augmentez, on ne peut être tenu de les payer que suivant ce qu'ils valaient au temps du Testament. Jugé le 2 Septembre 1580. *Ibidem*. Arr. 5.

Les legs payez par l'héritier grevé de rendre, sont répétez sur la portion du fideicommissaire. Arrêt du Parlement de Toulouse du 7 Décembre 1582. *Cambolas*, liv. 1, chap. 6.

* 3 *Troplong*, *Donation*, sur } 1793. Il convient maintenant
ari. 1004 C. N., N° 1793. } d'examiner quelles actions a le
 légataire pour obtenir la délivrance.

Dans le droit des Pandectes, on distinguait quatre sortes de legs : le legs *per vindicationem*, le legs *per damnationem*, le legs *sinendi modo*, et le legs *per præceptionem* (1).

(1) *Instit.*, *De legatis*, § 2, *Pothier*, *Pand.*, t. II, p. 269, n° 2.

[ARTICLE 880.]

Le legs *per vindicationem* se faisait par ces paroles : *Do, lego, capito, sibi habeto* (1). Dans ce cas, le légataire avait la faculté de vendiquer la chose léguée sur l'héritier et même sur un tiers. La chose appartenait au légataire aussitôt après l'addition d'hérédité. Il fallait toutefois, pour cela, d'après une constitution d'Antonin le Pieux, que le légataire eût connaissance du legs (2).

Le legs *per damnationem* se faisait par ces paroles : *Hæres meus damnas esto dare*, ou bien : *Dato, facito, hæredem meum jubeo* (3). Le légataire devait demander la délivrance par l'action *in personam* (4).

La formule du legs *sinendi modo* était ainsi conçue : *Hæres meus damnas esto sinere Lucium Titium sumere illam rem sibi que habere* (5). Le légataire devait également demander la délivrance par l'action *in personam* (6).

Le legs *per præceptionem* était par sa nature un legs par préciput, et se faisait par suite à un héritier : *Lucius, Titius illam rem præcipito* (7). L'héritier ainsi gratifié se faisait remplir de son legs par l'action *familiæ eriscundæ* (8).

Justinien (9) abrogea, comme nous l'avons dit (10), toutes les distinctions que le droit romain avait établies entre les quatre espèces de legs ; il accorda trois actions différentes pour obtenir le paiement des legs et des fidéicommiss de la part des héritiers qui en étaient grevés ; obligeant les légat-

(1) Caïus, *comm.* 2, § 193. Ulpien, *reg.* 24, § 3.

(2) Caïus, *comm.* 2, § 195.

(3) Caïus, *comm.* 2, § 201.

(4) Caïus, *comm.* 2, § 204.

(5) Caïus, *comm.* 2, § 209. Ulpien, *reg.* 24, § 5.

(6) Caïus, *comm.* 2, § 214.

(7) Caïus, *comm.* 2, § 216. Ulpien, *reg.* 24, § 6.

(8) Caïus, *comm.* 2, § 219.

(9) Instit., *De legat.*, §§ 2 et 3. Ulpien, l. 1, D., *De legat.*, 1°.

(10) N° 1755, 1761. Voy., au comm. de l'art. 1017, les n° 1924 et suiv.

[ARTICLE 880.]

taires et fidéicommissaires à demander la délivrance, et les soumettant à l'interdit *quod legatorum*, s'ils prenaient possession de leur autorité.

Ces trois actions étaient l'action personnelle, l'action réelle ou en revendication, et l'action hypothécaire (1).

L'action personnelle, ou l'action *ex testamento*, avait pour but de faire condamner celui qui était grevé du legs à la délivrance de la chose, si elle existait et si elle était en sa possession, sinon à en payer la valeur (2). Cette action était fondée sur le quasi-contrat qui s'établit entre l'héritier et celui dont il accepte la succession, et sur l'obligation tacite qu'il contracte par là d'exécuter les volontés de ce dernier. Elle ne compétait que contre le grevé de legs, c'est-à-dire contre l'héritier (3).

L'action réelle ou la revendication résultait du principe que la propriété de la chose léguée passait immédiatement sur la tête du légataire. Celui-ci pouvait l'intenter aussi bien contre les tiers possesseurs que contre l'héritier lui-même ; car, en matière de revendication, on n'examine pas si l'assigné est personnellement obligé envers le demandeur, mais seulement si celui-ci est propriétaire de la chose que celui-là possède (4). L'action *de rei vindicatione* ne pouvait compéter pour les legs d'une somme, d'une quantité : elle n'avait lieu que pour les corps certains et déterminés qui seuls pouvaient être l'objet de la vindication (5).

L'action hypothécaire devait son existence à Justinien (6).

(1) Furgole, ch. 10, n° 26. Pothier, *Pand*, t. II, p. 331, n° 295 et suiv.

(2) Furgole, ch. 10, n° 26. Merlin, Répert., v° *Légataire*, § 6, p. 787.

(3) Voët, *De legat.*, n° 38 (*Ad. Pand.*). Pothier, *Pand*, t. II, p. 332, n° 402. *Infra*, n° 1921.

(4) Julianus, l. 55, D., *De rei vindicatione* : “ *Si possessor fundi, ante judicium acceptum, duobus hæredibus relictis, decesserit, et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat dubitari non oportet.* ”

(5) Voët, *De legat.* (*Ad. Pand.*, n° 39).

(6) L. 1, C., *Communia de legalis*. Voët, *loc. cit.*, n° 40.

[ARTICLE 880.]

L'hypothèque légale qui faisait la matière de cette action affectait généralement tous les biens qui avaient été transmis à l'héritier chargé du paiement du legs. Le testament produisait donc hypothèque sur ces biens, et il en résultait de grands avantages pour les légataires, ne fût-ce qu'é de pouvoir agir contre les tiers acquéreurs des biens recueillis par la personne obligée au paiement (1).

1794. Ces trois actions ont été conservées par le Code Napoléon. C'est ce qui résulte des art. 1009, 1012 et 1017.

1928. Nous avons dit quel est le motif qui a fait introduire cette hypothèque. Ce n'est pas pour donner aux légataires une préférence sur les créanciers du défunt (2). Car, dit Voët (3), *nec legata præstanda esse nisi postquam dimissi fuerint defuncti creditores* ; mais c'est seulement pour mettre les légataires à même d'acquiescer un droit de préférence sur les créanciers de l'héritier et assurer par là le paiement des legs et

(1) Voët, *Ad Pand., In quibus causis pignus vel hypot.*, l. 20, t. II, n° 21, s'exprime ainsi :

“ *Effecit et favor implementi ultimarum voluntatum, ut legatariis ac fideicommissariis hypotheca per leges concessa fuerit in bonis defuncti pro legati ac fideicommissi per cum relictis securitate : non item in bonis hæredis aut aliter gravati. Cujus hypothecæ non ea vis est, quod tum legatarii tum fideicommissarii exercere possent prælationis jus in bonis defuncti adversus defuncti ipsius creditores ; cum in aperto sit, et veteri et novo jure nec legata nec fideicommissa præstanda esse, nisi postquam omnes dimissi fuerint defuncti creditores. Sed potius quod creditoribus hæredis antepoenendi sint in defuncti rebus..... Unde sicut legatarii omnibus postponendi sunt defuncti creditoribus, ita ex adverso omnibus hæredis aut restituere rogati creditoribus, licet hypotheca generaliter expressa vel legali minutis potiores sunt.....* ”

Notre régime hypothécaire a modifié les principes posés par Voët. C'est la séparation des patrimoines qui fait préférer le légataire aux créanciers personnels. L'hypothèque n'empêche pas le concours de ces derniers, lorsqu'ils sont créanciers hypothécaires ; bien plus, l'hypothèque du légataire n'a rang que du jour de son inscription. *Infra*, sous l'art. 1017, n° 1927.

(2) *Infra*, art. 1024, n° 1985.

(3) *Ad Pand.*, l. 20, t. II, n° 27.

[ARTICLE 880.]

la volonté du défunt : c'est aussi pour établir un droit de suite sur les biens affectés au paiement des legs.

1929. Du reste, bien que cette hypothèque soit une hypothèque légale, elle n'est pas dispensée de l'inscription (1).

Mais les légataires n'ont pas seulement une hypothèque légale sur les biens de la succession ; ils ont encore un droit particulier dont le but est d'écarter les créanciers personnels de l'héritier, droit tout à fait distinct du droit d'hypothèque et improprement qualifié de privilège (2). C'est le droit qui leur est accordé de demander la séparation des patrimoines (V. l'art. 878 et l'art. 2111 du Code Napoléon). Par l'effet de cette demande, les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent plus prendre rang avec les légataires sur les biens de la succession.

Cette double garantie donnée aux légataires est une preuve de la prévoyance qui a dirigé le législateur afin d'assurer de plus en plus les dernières volontés des mourants.

Nous n'entrerons, à ce sujet, dans aucun détail : il nous suffit de renvoyer aux art. 878 et 2111 du Code Napoléon et à notre *Commentaire des hypothèques*, où les questions qui naissent de ce droit des légataires ont été examinées et résolues.

* C. N. 1017. } Les héritiers du testateur, ou autres débi-
teurs d'un legs, seront personnellement tenus
de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils
profiteront dans la succession.

Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à
concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont
ils seront détenteurs.

(1) Mon *Comm. des privilèges et hypothèques*, t. II, n° 432 *ter*.

(2) Mon *Comm. des privilèges et hypothèques*, t. I, n° 323. Junge, M. Pau Pont, *Priv. et hyp.*, n° 299.

[ARTICLES 881, 882.]

881. [Le legs que fait un testateur de ce qui ne lui appartient pas, soit qu'il connût ou non le droit d'autrui, est nul, même lorsque la chose appartient à l'héritier ou au légataire obligé au paiement.]

Le legs est cependant valide et équivaut à la charge de procurer la chose ou d'en payer la valeur, s'il paraît que telle a été l'intention du testateur. Dans ce cas si la chose léguée appartient à l'héritier ou au légataire obligé au paiement, soit que le fait fût ou non connu du testateur, le légataire particulier est saisi de la propriété de son legs.]

881. [The bequest of a thing which does not belong to the testator, whether he was aware or not of another's right to it, is void, even when the thing belongs to the heir or legatee charged with the payment of it.]

The legacy is however valid, and is equivalent to the charge of procuring the thing or of paying its value, if such appear to have been the intention of the testator. In such case, if the thing bequeathed belong to the heir or the legatee charged with the payment of it, whether the fact was known or not to the testator, the particular legatee is seized of the ownership of his legacy.]

Voy. autorités sur art. 889.

882. [Si la chose léguée n'appartenait au testateur que pour partie, il est présumé n'avoir légué que la part qu'il y avait, même dans le cas où le surplus

882. [If the thing bequeathed belonged to the testator for a part only, he is presumed to have bequeathed only the part which belonged to him,

[ARTICLE 883.]

appartient à l'héritier ou au légataire principal, à moins que son intention au contraire ne soit apparente.]	even when the remainder belongs to the heir or principal legatee, unless his intention to the contrary is manifest.]
--	---

La même règle s'applique au legs fait par l'un des époux d'un effet de la communauté ; sauf le droit du légataire à la totalité de la chose léguée, sous les circonstances énumérées au titre des conventions matrimoniales, et généralement dans le cas de l'article qui suit.	The same rule applies to the bequest made by one of the consorts of a thing belonging to the community ; saving the right of the legatee to the whole of the thing bequeathed under the circumstances enumerated in the title concerning marriage covenants, and generally in the case of the following article.
--	---

883. [Si le testateur est devenu depuis le testament, pour le tout ou pour partie, propriétaire de la chose léguée, le legs est valide pour tout ce qui se retrouve dans sa succession, nonobstant la disposition contenue en l'article qui précède, excepté dans le cas où la chose ne reste dans la succession que parce que l'aliénation faite ensuite volontairement par le testateur s'est trouvée nulle.]	883. [If the testator since the making of the will have become, wholly or in part, owner of the thing bequeathed, the legacy is valid as regards whatever remains in his succession, notwithstanding the provisions contained in the preceding article ; excepting the case in which the thing remains in the succession only by reason of the nullity of a subsequent voluntary alienation of it by the testator.]
--	--

[ARTICLES 884, 885.]

884. Lorsqu'un legs à titre particulier comprend une universalité d'actif et de passif, comme par exemple une certaine succession, le légataire de cette universalité est tenu seul et personnellement des dettes qui s'y rattachent, sauf les droits des créanciers contre les héritiers et les légataires universels ou à titre universel, qui ont leur recours contre le légataire particulier.	884. When a legacy by particular title comprises a universality of assets and liabilities, as for example a certain succession, the legatee of such universality is held personally and alone for the debts connected with it, without prejudice to the rights of the creditors against the heirs and universal legatees, or legatees by general title, who have their recourse against the particular legatee.
---	--

Voy. autorités sur art. 873.

885. En cas d'insuffisance des biens de la succession ou de l'héritier ou légataire tenu au paiement, les legs qui ont la préférence sont payés d'abord, et ensuite le partage se fait entre les autres légataires au marc la livre en proportion de la valeur de chaque legs. Les légataires d'une chose certaine et déterminée la prennent sans être tenus de contribuer à	885. In the case of insufficiency of the property of the succession or of the heir or legatee liable for the payment, the legacies entitled to preference are paid first, and the remainder is then divided rateably among the other legatees in proportion to the value of their respective legacies. Legatees of a certain and determinate object take it without being bound to
---	---

[ARTICLE 885.]

remplir les autres legs	contribute to the payment
qui ne sont pas préférés	of the other legacies which
au leur.	have no preference over
	theirs.

Voy. autorités sur art. 880.

* 1 *Ricard, Don.*, } 1530. Je dis même davantage, qu'il ne
 No. 1530. } serait pas au pouvoir de l'héritier de rendre
 ce legs universel en déclarant qu'il abandonne aux légataires
 tous les acquêts du défunt ; d'autant qu'il ne dépend pas de
 lui de changer la nature des dispositions que le défunt a
 faites, et il faudrait pour cette occasion qu'il se trouvât aidé
 de la Loy ; comme si le testateur avait épuisé en legs particu-
 liers, tous les biens dont il avait la faculté de disposer par la
 Coutume, il n'y a pas de difficulté qu'en abandonnant par
 l'héritier tous les meubles, acquets et conquests, et le quint
 des propres aux légataires, par exemple dans la Coutume de
 Paris, qui rend universelles les dispositions qui étaient parti-
 culières dans leur principe, et fait que les dettes doivent être
 rejetées à proportion sur les legs, quoique conçus en termes
 particuliers : parce qu'en cette rencontre l'héritier se rédui-
 sant à ce qui lui est réservé par la Coutume, et qui n'a pû lui
 être ôté par le défunt, la Loy lui prête la main, et il se trouve
 aidé de notre maxime, que quand il s'agit de réduire les biens
 par quotitez, les dettes doivent être portées par contribution,
 et rejetées en général sur toutes les portions. En effet, les
 quatre quints des propres étant destinez par les héritiers, ils
 ne les auraient pas entièrement, si on laissait leur part char-
 gée de toutes les dettes ; et il est impossible de reconnaître en
 quoi consistent les quatre quints, sinon après le régallement
 des dettes sur tous les biens du défunt : si bien qu'en ce cas
 les dettes diminueront les legs suivant cette proportion au sol
 la livre, et au *prorata* du profit que les légataires doivent

[ARTICLE 885.]

prendre par le testament du défunt : et par ce moyen après les dettes payées et la part des héritiers distraite au désir de la Coutume, les légataires partageront entr'eux ce qui reste de biens sur le pied du plus ou du moins, dont le défunt a voulu qu'ils amandassent de ses biens.

* 10 *Guyot, Vo. Légataire*, } Quand le legs universel est épuisé,
 p. 85, 96, 97. } ou quand il n'y en a pas, tous les
 particuliers doivent souffrir un retranchement proportionné
 à leur valeur et au vide qui se trouve dans la succession. Il
 n'y a point de préférence à prétendre en cette matière, sur le
 fondement qu'un legs serait écrit avant un autre, *nec enim*
ordo scripturæ spectatur, sed potius ex jure sumitur id quod agi
videtur, dit la loi 6, D. *de solutionibus*. Or, dit Basnage en
 citant cette loi, " l'intention du testateur a été vraisemblable-
 " ment que la condition des Légataires fût égale." Nous
 avons sous les yeux un arrêt de la cour souveraine de Mons
 du 12 août 1683, qui l'a ainsi jugé. C'est ce qui résulte pa-
 reillement de la loi 80, D. *de legatis* 1^o en voici les termes : *Is*
qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Seïo viginti,
Mævio decem. Massurius Sabinus probat Titium quindecim, Seïum
decem, Mævium quinque consecuturos. Ita tamen ut ex his pro
rata portionis falcidix satisfiat.

On a quelquefois prétendu que les legs pieux devaient être préférés aux autres : on se fondait sur ce qu'on les considère comme dettes, par rapport à la distraction de la falcidie. Cette opinion a même été adoptée par un arrêt du 24 mars 1620, rapporté dans les mémoires d'Auzanet, et elle est expressément confirmée par l'article 8 du chapitre 32 des chartes générales de Hainaut ; mais elle n'est appuyée sur aucun texte du droit commun, et elle a été proscrite par un arrêt de la grand'chambre du parlement de Toulouse, rendu le 20 février 1673, rapporté par M. de Catelan. " On ne regarde, dit ce ma-

[ARTICLE 885.]

“ ter entier et sans diminution, pendant que l'héritier prend
 “ sa quarte-falcidie sur les autres legs, non pour lui donner
 “ sur ces autres nul droit de créance, le legs pieux n'étant
 “ point du reste regardé sur ce pied-là ; de quoi l'on trouve une
 “ preuve bien sensible, en ce qu'il ne diminue pas les légi-
 “ times que diminuent toutes les dettes passives de l'hé-
 “ rédité.”

Il y a cependant une espèce de legs que la jurisprudence préfère aux autres ; c'est celui qui est fait par forme de restitution. Un procureur du châtelet de Paris avait reçu une somme de 2000 liv. au nom d'un de ses cliens, et ne s'était pas mis en peine de lui en tenir compte. Au lit de la mort, sa conscience se fit entendre ; il légua à son client la somme qu'il lui devait, et déclara qu'il le faisait en vue de lui restituer ce qu'il lui avait extorqué. Le testateur ne laissant pas assez de biens pour acquitter toutes ses dettes et ses legs, il fut question de savoir sur quel pied serait payé le client légataire. On convint unanimement qu'il ne pouvait l'être comme créancier, attendu qu'il n'avait point d'autre titre justificatif de sa dette que le testament ; mais on douta s'il devait être préféré aux autres légataires, ou concourir avec eux au marc la livre. Le châtelet embrassa ce dernier parti ; mais sur l'appel, il intervint, le 21 juin 1689, arrêt conforme aux conclusions de M. l'avocat général Talon, qui infirma la sentence, et ordonna que l'appelant toucherait, par préférence à ses colégataires, la somme de 2000 livres, dont était question, après que les véritables créanciers auraient été satisfaits. Cet arrêt est rapporté au journal des audiences.

Il faut remarquer que la concurrence au marc la livre n'a lieu que pour les legs de quantité, de genre, ou de corps certains, mais qui ne se trouvent pas dans le patrimoine du défunt. A l'égard des legs de corps certains appartenans au testateur, et de ceux qui sont faits avec assignat sur des héritages qui existent en nature et font partie de ses biens, ils doivent toujours être payés en entier, parce que ceux à qui ces choses sont laissées, en acquièrent la propriété de plein

[ARTICLE 885.]

droit dès l'ouverture de l'hérédité. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 15 mars 1632, rapporté par Bardet.

P. 96.—Il y a cependant certains cas où les légataires particuliers sont soumis aux dettes : 1° lorsque le testateur a épuisé tous ses biens libres en legs particuliers, et que l'héritier légal se tient aux réserves coutumières, il faut que les légataires contribuent aux dettes, par l'effet de la répartition qui s'en fait sur tous les biens de la succession. Ce n'est pas qu'ils soient alors obligés directement et par action personnelle envers les créanciers ; non, ils ne contribuent qu'en ce que l'héritier déduit des choses qu'il est obligé de leur abandonner, la part pour laquelle elles sont comprises dans la répartition des dettes.

2° Si l'héritier ne se tenait pas aux réserves, mais appréhendait des biens libres, il ne serait pas à la vérité recevable à vouloir répartir une portion des dettes sur les legs particuliers : mais si le testateur n'avait pas laissé assez de biens pour remplir tout à la fois ses dettes et ses libéralités, les légataires contribueraient encore indirectement, en ce que les créanciers feraient retrancher les legs jusqu'à concurrence de ce qu'il faudrait pour acquitter leurs créances. La raison en est, que les légataires ne concourent jamais avec les créanciers, et que ceux-ci au contraire sont toujours préférés à ceux-là.

Mais pour conserver cette juste préférence, les créanciers sont obligés de veiller : car s'ils laissaient toucher à un légataire la somme qui lui est léguée, ils ne pourraient la répéter à sa charge, parce qu'il n'aurait reçu que ce qui lui appartenait ; ce qui le mettrait à l'abri de toute répétition. Le parlement de Grenoble l'a ainsi jugé par arrêt du 13 juillet 1638, rapporté par Basset.

Cette règle souffre deux exceptions ; la première est qu'en cas d'addition sous bénéfice d'inventaire de la part de l'héritier, le légataire qui a reçu ce que le testateur lui a laissé, peut être contraint par les créanciers de le rapporter à leur profit. C'est la décision de la loi 22, § 5, *C. de jure deliberandi* ;

[ARTICLES 886, 887.]

mais elle n'est pas suivie partout. *Voyez* l'article BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

Voy. Guyot, cité sur art. 877.

886. Pour faire opérer la réduction des legs particuliers le créancier doit avoir discuté l'héritier ou le légataire tenu personnellement, et s'être prévalu à temps du droit de séparation des patrimoines.

Le créancier n'exerce la réduction contre chacun des légataires particuliers que pour une partie proportionnelle à la valeur de son legs, mais les légataires particuliers peuvent se libérer en rendant le legs ou sa valeur.

886. To obtain the reduction of particular legacies, the creditors must first have discussed the heir or legatee who is personally bound, and have availed themselves in time of the right to separation of property.

The creditors exercise this reduction against each of the particular legatees for a share only, in proportion to the value of his legacy, but the particular legatees may free themselves by giving up the particular legacies of their value.

Voy. autorités sur arts. 880 et 885.

887. Le créancier de la succession a, dans le cas de réduction du legs particulier, un droit de préférence sur la chose léguée, à l'en-

887. Creditors of the succession, in the case of reduction of particular legacies, have a preferable right to the thing be-

[ARTICLE 887.]

contre des créanciers du légataire, comme dans la séparation des patrimoines. queathed, over the creditors of the legatee, as in the case of separation of property.

Le légataire particulier préjudicié par la réduction, a son recours contre les héritiers ou légataires tenus personnellement, avec subrogation légale à tous les droits du créancier payé. A particular legatee suffering such reduction has his recourse against the heirs or legatees who are personally liable, and is substituted by law in all the rights of the creditor thus paid.

Voy. autorités sur arts. 880 et 885.

* 10 *Guyot, Légit.*, } Lorsque le légataire particulier a été
p. 97, 98. } obligé de payer une dette hypothécaire,
peut-il exercer son recours contre l'héritier ? La loi 15, D. *de dote prælegata*, décide indistinctement pour l'affirmative : *Licet placeat pignoratæ res vel in publicum obligatas hæredem qui dare jussus est liberare debere.....* Mais ce texte ne doit pas être pris à la lettre.

Il y a aussi plusieurs cas où l'héritier est tenu indistinctement de garantir le légataire poursuivi en déclaration d'hypothèque, soit que le testateur ait connu ou ignoré la charge imposée à la chose léguée. Le premier est, quand le legs est en faveur d'une personne fort proche, ou pour laquelle le testateur a manifesté une prédilection particulière ; c'est le sens de ces termes de la loi 57, D. *de legatis* 1^o citée ci-dessus : *Nisi si vel hanc vel aliam rem relicturus fuisset, si scisset obligatam.* la loi 6, C. *de fideicommissis*, dit précisément la même chose.

Le second cas est lorsque la chose léguée n'est soumise qu'à une hypothèque générale. "Autrement, dit Duperrier, il "s'ensuivrait que tout légataire d'un fonds de terre serait

[ARTICLE 887.]

“ obligé à payer une partie des dettes du testateur, vu qu’il
 “ n’y en a point dont les biens ne soient chargés de quelque
 “ hypothèque.” Cet auteur ajoute même, que le légataire ne
 peut jamais être privé du recours contre l’héritier, que lors-
 qu’il s’agit d’une hypothèque tout-à-fait restreinte à la chose
 léguée : “ Car, ce sont ses termes, quand l’hypothèque spé-
 “ ciale de quelques fonds est accompagnée de la générale,
 “ cette spécialité est de fort peu de considération, comme a
 “ observé Dumoulin en une matière qui a quelque rapport
 “ à celle-ci.”

Le troisième cas, suivant Duperrier, est lorsque la valeur de la chose léguée excède la dette pour laquelle elle est hypothéquée. Telle est aussi l’opinion commune des interprètes, et elle est fondée sur ces paroles de la loi 57, D. *de legatis*, 1^o rapportées ci-dessus, *vel potest aliquid esse superfluum exsoluto ære alieno*. Il faut cependant convenir que cette opinion a quelque chose de singulier. Est-il vraisemblable qu’Ulpien, auteur de la loi citée, ait entendu donner plus d’avantage au légataire quand la plus value de la chose léguée lui en procure quelque utilité, que lorsque la charge absorbe entièrement le legs ? Ne serait il pas plus raisonnable de dire que ce jurisconsulte a voulu décider que dans ce dernier cas l’héritier serait tenu d’acquitter l’hypothèque, quand même le testateur n’en aurait pas eu connaissance ? En effet, on doit toujours donner aux dispositions d’un testament le sens le plus propre à leur procurer quelque efficacité ; le droit condamne généralement les interprétations qui tendent à les rendre sans effet. Or, quand un testateur lègue à quelqu’un un bien hypothéqué pour une dette qui en emporte toute la valeur, si le légataire était obligé d’acquitter l’hypothèque, la disposition faite en sa faveur serait purement illusoire ; ou plutôt, au lieu de lui rapporter quelque profit, elle lui serait vraiment préjudiciable par l’embarras qu’elle lui imposerait de faire face aux poursuites du créancier. Il faut donc en ce cas obliger indistinctement l’héritier au paiement de la dette hypothécaire ; et pour peu qu’on pèse les termes du texte dont il

[ARTICLE 888.]

s'agit, on sentira que telle est positivement l'idée d'Ulpien. C'est ainsi qu'ils ont été entendus par l'ancien docteur Joannes, qui a mis cette note sur les mots VEL POTEST : *Repete, si non, quod trahitur ex verbo, nisi, et sic divisum ponitur in repetitione* : en sorte que le passage en question doit être interprété, comme s'il y avait : *Vel si non potest aliquid esse superfluum exsoluto ære alieno*. La paraphrase qui se trouve dans le corps de droit publié par le docteur de juges, adopte expressément cette interprétation : *Ego testator rem meam esse obligatam si ignoravi, Legatarius luere debet, nisi in duobus casibus : primus est..... secundus est, quando erat pro tanto obligata dicta res ; quod si Legatarius lueret, non remaneret ei aliquod commodum pro legato*. Ricard s'exprime à peu près de même. “ La seconde “ exception, dit-il, est au cas qu'il se trouvât que, la charge “ déduite, le legs serait vain et sans fruit.”

888. Lorsqu'un immeuble légué a été augmenté par des acquisitions, ces acquisitions fussent-elles contigues, ne sont censées faire partie du legs, que si d'après leur destination et les circonstances l'on peut présumer de l'intention du testateur de n'en faire qu'une dépendance constituant avec la partie léguée un seul et même corps de propriété.

Les constructions, embellissements et améliorations sont censés adjoints à la chose léguée.

888. When an immoveable bequeathed has been increased by further acquisitions of property, the property thus acquired, even if it be contiguous, is not deemed to form part of the legacy, unless from its destination and the circumstances it may be presumed that the testator intended it to form a mere dependency, constituting with the immoveable bequeathed but one and the same property.

Buildings, embellishments and improvements are deemed to be adjuncts of the thing bequeathed.

[ARTICLE 888.]

* 8 Pothier, *Bugnet, Don.* } 264. La chose léguée, lorsque
Test., Nos 264 et s. } c'est un corps certain, doit être dé-
 livrée en l'état qu'elle se trouve lors de la délivrance.

Si elle est augmentée, le légataire profite de l'augmentation. Cela est indubitable à l'égard de l'augmentation naturelle. Par exemple si l'héritage légué a été accru par alluvion, il n'y a pas de doute qu'il doit être délivré au légataire ; tel qu'il est avec cet accroissement. L. 16, ff. *de Leg.* 3°.

265. Il en est de même des augmentations qui sont provenues du fait du testateur depuis le testament, la chose léguée doit être délivrée avec ces augmentations, soit qu'elles soient unies à la chose léguée par une union réelle, tels que sont des bâtiments construits sur un héritage légué (L. 39, *de Leg.* 2°), soit qu'elles y soient unies par une union de simple destination, tels que sont des morceaux de terre que le testateur a, depuis son testament, incorporés à la métairie qu'il a léguée (1), L. 24, § 2, ff. *de Leg.* 1° ; L. 10, ff. *de Leg.* 2°.)

Vice versá, lorsque la chose léguée se trouve diminuée, ou détériorée depuis le testament, la perte tombe sur le légataire à qui il suffit de la délivrer en l'état qu'elle se trouve, soit que la diminution, ou détérioration, soit naturelle, soit qu'elle provienne du fait du testateur. L. 24, § 3, ff. *de Leg.* 1°.

Que si elle provenait du fait, ou de la faute de l'héritier, ou autre personne chargée de la prestation du legs, le légataire en devrait être indemnisé par cette personne. L. 24, § 4, ff. *de Leg.* 1°.

(1) La décision de Pothier nous paraît bien préférable à celle de l'art. 1019. C. civ., telle du moins qu'elle est donnée par la jurisprudence. Il nous semble en effet que lorsque le testateur a légué *sa métairie, sa ferme, son domaine de tel endroit*, il a entendu comprendre dans sa disposition ce domaine, cette métairie, en un mot cette unité collective, telle qu'elle se trouvera au jour de son décès ; et par conséquent les nouvelles acquisitions, par achat ou échange, incorporées dans cette métairie, nous paraissent comprises dans le legs ; dès lors il faudrait restreindre l'art. 1019, au cas du legs de *tel immeuble déterminé*, et non pas au cas du legs de *plusieurs immeubles réunis sous une dénomination commune*. Mais la jurisprudence n'admet point cette distinction. (BUGNET).

[ARTICLE 888.]

266. La personne grevée est tenue, à cet égard, de la faute ordinaire, *de levi culpá*. L. 47, § 5, ff. *de Leg.* 1^o.—Que si la personne grevée était un légataire particulier, qui fût chargé de rendre à un autre incontinent ce qui lui aurait été laissé, sans en retirer aucun émolument, il ne serait tenu que du dol et de la faute lourde, *de dolo et de latá culpá*. L. 108, § 2, ff. *eod. tit.*

L'héritier, ou autre personne grevée de la prestation du legs, et aussi tenu d'indemniser le légataire de la détérioration ou diminution de la chose léguée, lorsqu'elle est survenue depuis qu'il a été mis en demeure de la délivrer, (L. 108, § 11, ff. *de Leg.* 1^o), ce qui n'a pas lieu indistinctement, mais seulement dans le cas auquel le légataire n'aurait pas souffert cette perte, si la chose lui eût été délivrée lorsqu'il l'a demandée.

267. Lorsque la chose léguée est une chose indéterminée, ce que l'héritier délivre pour s'acquitter d'un tel legs, doit être une chose qui soit en bon état lorsqu'il la délivre, qui soit, comme l'on dit, *loyale et marchande*.

268. Le legs d'une certaine somme d'argent, comme *de 2,000 francs, de 4,000 francs*, n'est susceptible d'aucune augmentation ni diminution, car une somme d'argent est quelque chose d'invariable.

Il en est de même du legs de *tant d'écus*, comme de *dix écus*, de *cent écus*; car, selon l'usage ordinaire de parler dans ces phrases, on entend par *écu* une somme de trois livres qui est quelque chose d'invariable, et non pas la pièce de monnaie qui s'appelle aussi *écu*, et dont la valeur est sujette à variation.

269. Que si le testateur a légué *tant de louis d'or, putá une bourse de cent louis d'or*; en ce cas, ce n'est pas une somme qui est léguée, mais un certain nombre de louis d'or, dont la valeur peut augmenter ou diminuer, et comme, suivant nos principes, le légataire doit profiter de l'augmentation, ou souffrir de la diminution qui survient sur la chose léguée, si les louis sont augmentés ou diminués depuis le testament, le légataire profitera de l'augmentation, ou souffrira de la dimi-

[ARTICLE 888.]

nution, et l'héritier sera tenu de lui compter cent louis d'or, quel qu'en soit le prix, au temps du paiement qu'il en fera. Cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté au sixième volume du *Journal des Audiences*.

270. Lorsque le legs n'est suspendu par aucune condition, et qu'il ne contient aucun terme qui en diffère l'exécution, l'héritier qui a pris qualité, ou qui a dû la prendre, doit délivrer au légataire la chose léguée aussitôt qu'il la demande. L. 32, ff. *de Leg. 2º*.

Cette règle ne s'observe pas tellement à la rigueur que le juge ne puisse accorder un délai convenable à l'héritier qui est grevé de la prestation du legs, lorsque le legs est d'une somme d'argent, ou de quelque autre chose qui ne soit pas pardevers lui, pour qu'il puisse faire de l'argent, et se mettre en état d'acquitter le legs. L. 71, § 2, ff. *eod. tit.*

271. Lorsque le legs est d'un corps certain que l'héritier a pardevers lui, il ne peut ordinairement différer la délivrance; il peut néanmoins se rencontrer quelque juste cause de la différer. Les lois 67 et 69, § 4, ff. *de Leg. 1º* en rapportent des exemples qui n'ont pas d'application parmi nous. On peut apporter pour exemple le cas auquel le testateur aurait légué à un tiers quelques meubles aratoires, nécessaires à l'exploitation d'une métairie de la succession, on doit accorder à l'héritier qui ne peut s'en passer, un délai pour qu'il puisse se pourvoir d'autres à la place de ceux dont la délivrance lui est demandée.

Si l'héritier avait fait quelques dépenses pour la conservation de la chose léguée, il ne serait pas obligé à la délivrer, que le légataire ne le remboursât préalablement de ce qu'il a déboursé. L. 58, ff. *de Leg. 1º*.

272. Lorsque le legs renferme quelque charge imposée au légataire, le légataire ne peut l'exiger qu'il ne soit prêt de satisfaire à la charge qui lui est imposée. L. 22, § 1^{er}, ff. *de Alim. leg.*

273. Lorsque le testament est olographe, la délivrance des legs ne peut être demandée que le testament n'ait été reconnu

[ARTICLE 888.]

par l'héritier, ou que sur son refus de reconnaître, la vérification en ait été faite ; car il ne peut sans cela servir de fondement à la demande des légataires.

Mais si c'est un testament reçu par personne publique, il fait foi et la provision lui est due, quand même il serait attaqué de faux. L. 9, Cod. *de leg.*

274. Lorsque le testateur ne s'est point expliqué par son testament, sur le lieu où se ferait la délivrance de la chose léguée ; si c'est un corps certain, la délivrance s'en doit faire au lieu où se trouve la chose, le légataire l'y doit envoyer quérir à ses frais, à moins que ce ne fût par le dol de l'héritier qu'elle eût été transférée dans un lieu plus éloigné, auquel cas le légataire devrait être indemnisé de ce qu'il en coûterait de plus pour la voiture. C'est la décision de la loi 47, § 1^{er}, ff. 1^o. *Si res alibi sit quam ubi petitur, constat ibi esse præstundam ubi relicta est, nisi alibi testator voluit... Sed si ab hærede translata dolo malo ejus, nisi ibi præstetur ubi petitur, hæres condemnandus est... Si sinè dolo, ibi præstabitur quò transtulit.*

Que si le legs est d'une somme d'argent, ou de quelque chose indéterminée, le paiement s'en doit faire au lieu où la délivrance doit être demandée, *ubi petitur* ; *eád.* L. 47, § 1^{er}, c'est-à-dire au lieu où la succession est ouverte.

275. L'héritier doit délivrer avec la chose léguée, celles qui en sont les accessoires nécessaires ; par exemple, si on m'a légué *l'usufruit d'un héritage* auquel on ne puisse aborder que par un autre héritage de la succession, l'héritier doit délivrer, avec l'usufruit de cet héritage, un passage par l'héritage par lequel il faut passer pour y aborder. L. 2, § 2, ff. *Si ser. vind.*

Si on m'a légué une armoire, on me doit donner la clef, car c'est un accessoire nécessaire de l'armoire, et qui en fait partie. L. 52, § *fin.*, ff. *de Leg.* 3^o.

On ne doit comprendre parmi les accessoires d'une métairie, ou d'une maison léguée, que ce qui en fait partie, et non pas les meubles et effets qui servent seulement à son exploitation, tels que *les bestiaux*, etc.

[ARTICLE 888.]

Mais les titres des héritages en sont un accessoire, et doivent être délivrés au légataire.

La loi 102, § 3, ff. de *Leg.* 3^o décide que le legs d'une milice, ou *office*, comprend aussi la somme nécessaire pour la réception, *onera et introitus militiæ ab hærede danda*. Je ne crois pas que, parmi nous, le legs d'un office comprenne les frais de la réception.

276. A l'égard des *fruits* des choses léguées, le légataire ne peut prétendre que ceux qui auraient été perçus depuis la demande en délivrance du legs ; car, quoique le légataire soit fait propriétaire de la chose léguée dès l'instant de la mort du testateur, l'héritier qui ignore si le légataire acceptera le legs, est juste possesseur de la chose jusqu'au temps de cette demande, et a droit en cette qualité d'en percevoir les fruits.

277. Ne doit-il pas au moins faire raison de ceux qui étaient pendants lors de l'ouverture du legs ?

Ricard décide pour l'affirmative, parce que, dit-il, ces fruits faisaient partie de la chose léguée, *cùm fructus pendentes sint pars fundi*, et que l'héritage dépouillé de ces fruits, devient par là déprécié par le fait de l'héritier qui les a perçus ; or, dira-t-on, l'héritier est tenu envers le légataire de ce dont la chose léguée a été déprécié par son fait (Ricard, 2^e part., ch. 3, n^o 117).

Nonobstant ces raisons, je pense que l'héritier n'en doit point faire raison au légataire. Il est vrai que ces fruits faisaient partie de l'héritage légué, mais ils n'en faisaient partie qu'*ad tempus*, jusqu'à ce qu'ils en fussent détachés.—La réponse à l'autre objection, est que l'héritier est à la vérité tenu de ce que la chose léguée est dépréciée par son fait, mais c'est lorsque c'est sans droit qu'il l'a fait ; mais lorsqu'il a usé de son droit, la maxime n'a pas d'application ; c'est pourquoi, quoique l'héritage légué, sur lequel les fruits étaient pendants, soit moins précieux, par la perception que l'héritier fait des fruits, l'héritier n'est pas tenu d'en faire raison au légataire, parce qu'ayant qualité pour les percevoir, il use de son droit en les percevant.

[ARTICLE 888.]

278. A l'égard des fruits perçus depuis la demande, ils appartiennent au légataire, en tenant compte à l'héritier des impenses par lui faites pour les faire venir ; mais à l'égard de celles faites par le testateur, le légataire n'est tenu d'en faire aucune raison.

279. Lorsque le legs consiste dans quelque somme d'argent, les intérêts en sont dus au légataire du jour de sa demande, pourvu qu'il ne l'ait pas donnée avant que la somme fût exigible.

280. Quoique les fruits, ou les intérêts, n'aient pas été demandés par la demande de la chose, ou somme principale, ils ne laissent pas d'être dus du jour de cette demande, et non pas seulement du jour que le légataire y a depuis conclu ; car ils sont dus par la demeure, et c'est du jour de la demande principale que l'héritier y a été constitué.

281. Lorsque le légataire s'est mis de son autorité privée, depuis le décès du testateur, en possession des héritages qui lui ont été légués, le refus qu'il fait à l'héritier de les restituer, et la contestation qu'il a avec cet héritier sur la validité du legs, n'équipollent pas à une demande en saisissement, et ne font pas gagner les fruits à ce légataire ; c'est pourquoi, par arrêt du 16 mars 1712, déjà cité ci-dessus (nº 240), le légataire, qui s'était mis ainsi en possession, fut condamné à rendre à l'héritier tous les fruits qu'il avait perçus, jusqu'au jour de l'arrêt qui déclara le legs valable, et ordonna que les choses léguées lui resteraient.

Quoique les fruits et les intérêts ne soient régulièrement dus que du jour de la demande, néanmoins ils seront dus du jour du décès, si le testateur l'a ordonné ; en ce cas, ce n'est pas *ex morá*, mais comme étant *per se* compris dans la disposition, qu'ils sont dus.

282. Lorsque la chose léguée n'est ni une chose qui produise des fruits, ni une somme d'argent, il n'est dû *regulariter* ni fruits ni intérêts *ex morá* ; si cependant le légataire a souffert, ou manqué de gagner par le retard, il peut prétendre des dommages et intérêts.

[ARTICLE 888.]

283. Lorsque la chose léguée existe, et qu'elle est dans le commerce, et qu'il n'est pas au pouvoir de l'héritier de la délivrer au légataire, *putà* parce qu'elle appartient à un étranger qui ne veut pas la vendre, ou qui veut la vendre au delà de son juste prix, l'héritier en ce cas est tenu de payer au légataire l'estimation de la chose léguée à la place de cette chose qu'il ne peut lui délivrer. L. 14, § *fin.*, ff. de Leg. 3^o et *passim*.

284. Cette estimation est pareillement due au légataire à la place de la chose, lorsqu'elle a péri par le fait de l'héritier, ou par sa faute, ou lorsqu'elle a péri depuis qu'il a été constitué en demeure de la délivrer, dans le cas auquel le légataire n'en aurait pas souffert la perte, si elle lui eût été délivrée aussitôt qu'il l'a demandée. Hors ces cas, lorsque la chose léguée est périée, il n'est dû aucune estimation au légataire.

Ce qui a lieu, soit qu'elle appartint au testateur, soit que ce fût la chose d'autrui, et, en ce cas, l'héritier profite de l'extinction de la chose léguée, car il est déchargé de l'obligation de la racheter. L. 114, § 19, ff. de Leg. 1^o.

285. Pareillement il n'est dû aucune estimation de la chose au légataire, lorsqu'elle a cessé d'être dans le commerce, comme si un terrain légué avait été pris pour faire le grand chemin, ou pour faire une place de ville, car c'est la même chose, qu'une chose n'existe pas, ou ne soit plus dans le commerce.

Si néanmoins l'héritier avait reçu quelque indemnité pour cela, il en devrait faire raison au légataire (*Arg.* L. 78, § 1^{er}, ff. de Leg. 2^o) ; car le légataire en étant devenu propriétaire, c'est à lui à qui en doit appartenir le prix, dont le remboursement a été ordonné.

286. Il n'est dû pareillement au légataire aucune estimation de la chose léguée, lorsqu'elle a été volée à l'héritier sans sa faute, car on sait entre les mains de qui elle est, et le légataire peut, en ce cas, la revendiquer, ou on ne sait pas ce qu'elle est devenue, et, en ce cas, c'est tout comme si elle n'existait pas.

[ARTICLE 888.]

* 2 *Bourjon, 4e part., ch. 5e.* } I. Les fruits pendans par les racines sur l'héritage légué, étant accessoires d'icelui, comme on l'a déjà annoncé, sont censés compris dans le legs ; c'est legs subordonné et tacite, entraîné par le legs principal et exprès ; ce principe me paraît bon ; cependant pour lui faire produire son effet, il me semble que par l'usage il faut qu'il n'y ait aucun retard sur la demande en délivrance de legs, et qu'elle ait été formée incontinent après le décès du testateur : mais n'est-il pas plus juridique de dire que dès que la demande est formée avant la récolte, tous les fruits de l'année, et non récoltés, appartiennent aux légataires ? droit d'accessoire qui fait comprendre le jardin dans le legs de la maison.

Le Maître, tit. 14, part. 3, page 458 ; ce qui ne s'entend, suivant l'usage du châtelet, que dans le cas que la demande en délivrance est formée avant la récolte : non-seulement ces fruits, mais encore dans le legs d'une maison, le jardin qui en dépend y est compris ; *qui domum possidebat, hortum vicinum ædibus comparavit, ac postea domum legavit, si hortum domus causâ comparavit, ut amœniorem domum et salubrem possideret, additumque in eum per domum habuit, et ædium hortus ædimentum fuit, domus legato continebitur*, loi 9, § 5, ff. de legat. tertio. Voilà, outre les fruits pendans par les racines, un vrai accessoire que comprend le legs, ce qui ne s'étend pas à des loyers qui n'appartiennent au légataire que du jour de sa demande.

II. Voici des accessoires marqués ; les choses qui tiennent à fer et à clous à la maison léguée, sont comprises dans le legs ; c'est accessoire, c'est portion même de la chose, ce qui a été établi dans le livre second ; cela est une suite de la disposition de la coutume, qui répute immeuble le mobilier qui y est incorporé.

Voyez Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 176, pag. 423, et ci-dessus le livre second.

III. Il en est de même des choses qui ont été mises pour perpétuelle demeure ; c'est encore portion de la chose léguée, et par conséquent le legs les comprend, comme le corps principal légué ; autre conséquence de la disposition de notre coutume.

[ARTICLE 888.]

Quæcumque infra modificataque sunt fundo, legato continentur. Loi 21, ff. *de instructo, vel instrum. legato*. Ce qui est conforme à l'usage du châtelet, et à la coutume qui contient sur cela une disposition générale.

IV. Venons à des accessoires plus éloignés ; du même principe il s'ensuit, que les canaux et conduites d'eaux à la maison léguée, font aussi partie du legs ; ils font partie de la maison léguée, ils en sont des dépendances ; le legs de la maison doit donc par conséquent les comprendre, c'est raison écrite et adoptée.

Ricard, au chapitre qu'on vient de citer, la loi 9, § 5 ; ff. *de legat. tertia*, peut encore servir de preuve à cette proposition, ainsi que la loi qu'on cite sur la proposition qui suit.

V. Le tems même sur ce, n'est pas à considérer ; en effet, si depuis le testament contenant legs d'une maison, le testateur y a fait des constructions, ces constructions accroissent au legs ; son silence est vraie addition de disposition ; c'est une conséquence de tout ce que dessus, et qui confirme que l'accessoire existant lors de la confection du testament, ne peut souffrir la moindre difficulté, puisque le postérieur même est compris dans le legs.

Quia etiam si adjecisset aliquid ei fundo augmentum legatario cederet. Loi 8, § 1, ff. *de legat.* et c'est ce qui se pratique au châtelet, comme suite de la première disposition.

VI. Il en serait de même, si le legs était d'une place vaine et vague, et que sur icelle le testateur y eût fait construire un bâtiment ; ce bâtiment accroîtrait au legs ; le fait du testateur qui n'a pu ignorer sa disposition, manifeste que telle est son intention, c'est cependant porter bien loin le droit d'accessoire.

Superficies solo cedit, et l'incorporation est ici bien plus marquée, que dans le cas de la loi citée sur la première proposition du présent chapitre, et c'est ce que dit la loi 41, § 4, ff. *de legat.* 1. *Si aræ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutaverit voluntatem.* Ce qui s'établit encore par la loi citée sur la proposition précédente ; mais la règle que l'héritier du sang est plus favorable que le légataire, ne croit-elle pas celle-là ?

[ARTICLE 888.]

VII. Par le même principe, si le testateur a acquis une place joignante la maison par lui léguée, pour aggrandir le terrain de cette maison, cette place suit le legs, et appartient au légataire de la maison ; c'est addition de disposition, lorsque rien ne manifeste le contraire ; mais il en serait autrement, si le testateur avait fait servir cette place à quelque usage non dépendant de la maison par lui léguée, parce qu'en ce cas ce ne serait plus un accessoire de la chose léguée, et cet usage manifesterait que le testateur n'a pas voulu comprendre cette place dans sa disposition ; en ce cas elle ne serait donc pas comprise dans le legs, puisqu'elle ne peut y être comprise, que par une volonté présumée du testateur, et qu'il y a en ce cas une présomption toute contraire.

Voyez les loix citées sur les deux propositions précédentes ; et la loi 24, § 2, ff. *de legatis primo*.

VIII. Si le testateur a légué sa terre, avec les chevaux et bestiaux qui s'y trouveront, que lors du décès il s'y trouve deux chevaux de carrosse, ces deux chevaux ne seront pas compris dans le legs, n'étant pas accessoires d'icelui ; c'est chose étrangère et sans rapport au legs ; il ne peut donc les embrasser ; c'est le juste sens d'une telle disposition.

Sur ce qui doit être regardé comme accessoire, ou non, voyez la loi 8, § 3, ff. *de instit. vel instrum. legato*. La loi 12 du même titre établit la proposition, *instrumentum est apparatus rerum diutius mensurarum, sine quibus exerceri nequerit possessio*.

Voy. autorités sur art. 889.

* 1 Thevenot-Dessaules, *Dict. du Digeste*, Vo. Leg, p. 494, N° 46 et s. } 46. Quoique le testateur aliène une partie de la chose, le legs reste valable pour le surplus. Leg. 6 et 18, *eodem*.

47. Le changement de forme dans la chose léguée n'éteint pas le legs. Leg. 44, p. 2 et 3, *eodem*.

[ARTICLE 888.]

A moins que le testateur n'ait changé de volonté. *Ibidem*.

Si on a légué un vase, et que ce vase soit changé en or massif, le legs subsiste. *Ibidem*. Leg. 44, p. 2 et 3.—De même, si on a légué de la laine, et qu'on en ait fait un habit : [*Si modo non mutaverit testator voluntatem.*] *Ibidem*, p. 2. “ Le contraire est décidé par la loi 88, *De legatis et fideic.* 3^o. V. au surplus la note de Godefroi sur cette loi, et les lois qu'il y cite.”

49. Si le testateur a reconstruit par parties la maison léguée, le legs subsiste. Leg. 65, p. 2, *eodem*.—Quand même il ne resterait rien des anciens matériaux. *Ibidem*.

Il en est autrement si le testateur a détruit la maison entière, et en a bâti une autre au même endroit. *d. Leg.* 65, p. 2.—Alors le legs est éteint, à moins que la volonté contraire ne soit prouvée. *Ibidem*.

Si un navire légué est reconstruit par parties, sur le même fonds [sur la même quille, *carina*], il appartiendra au légataire. Leg. 24, p. 4, *eod.*

49. Si le testateur ajoute quelque chose au fonds légué, ce qui est ajouté appartient au légataire. *d. Leg.* 24, p. 2.—Pourvu que le testateur ait entendu unir la chose au fonds. *Ibid.*

“ Il n'est pas de même chez nous, s'il n'y a une disposition expresse à cet égard ; car d'après l'article 1019 du Code civil, lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contigues, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs ; mais il en sera autrement des embellissements ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou même d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte.”

Si le testateur a légué une place et qu'il y bâtit, le bâtiment est au légataire. Leg. 44, p. 4, *eodem*.

L'augmentation survenue par alluvion au fonds légué est au profit du légataire. *d. Leg.* 24, p. 2.—Si le testateur retranche du fonds légué quelque portion, et qu'il la joigne à un autre fonds, elle est censée ôtée au légataire. *d. Leg.* 24, p. 3.

[ARTICLE 889.]

50. Si une maison léguée vient à être brûlée, la place est due au légataire. *Leg. 22, eodem.*

* *C. N.* 1019. } Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions fussent-elles contigues, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs.

Il en sera autrement des embellissements, ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte.

889. [Si avant le testament ou depuis l'immeuble légué a été hypothéqué pour une dette restée due, ou même s'il se trouve hypothéqué pour la dette d'un tiers, connue ou non du testateur, l'héritier ou le légataire universel ou à titre universel n'est pas tenu de l'hypothèque, à moins qu'il n'en soit chargé en vertu du testament.]

L'usufruit constitué sur la chose léguée est aussi supporté sans recours par le légataire particulier. Il en est de même des servitudes.

889. [If before or since the will, the immoveable bequeathed have been hypothecated for a debt of the testator remaining still due, or even for the debt of a third person whether it was known or not to the testator, the heir, or the universal legatee, or the legatee by general title is not bound to discharge the hypothec, unless he is obliged to do so by the will.]

A usufruct established upon the thing bequeathed is also borne without recourse by the particular legatee. The same rule applies to servitudes.

[ARTICLE 889.]

Si cependant l'hypothèque pour une dette étrangère inconnue au testateur affecte en même temps le legs particulier et les biens demeurés dans la succession, rien n'empêche que le bénéfice de division ait lieu réciproquement.	If however the hypothecary debt of a third person, of which the testator was ignorant, affect at the same time the particular legacy and the property remaining in the succession, the benefit of division may reciprocally be claimed.
---	--

* *ff. de leg. et fidei.*, } 57. Si res obligata per fideicommissum
LL. 57, 69, § 3. } fuerit relictæ, si quidem scit eam testator obligatam, ab herede fuenda est ; nisi si animo alio fuerit. Si nesciat, à fideicommissario : nisi si vel hanc, vel aliam rem relicturus fuisset, si scisset obligatam : vel potest aliquid esse superfluum exsoluto ære alieno. Quod si testator eo animo fuit, ut quanquàm liberandorum prædiorum onus ad heredes suos pertinere noluerit, non tamen apertè utique de his liberandis senserit : poterit fideicommissarius per doli exceptionem, à creditoribus, qui hypothecariam secum agerent, consequi, *ut actiones sibi exhiberentur* ; quod quanquàm suo tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem præsidis provinciæ id ei præstabitur. (ULPIANUS).

69. § 3. Si fundus qui legatus est servitutem debeat impositam : qualis est, dari debet. Quod si ita legatus sit, *uti optimus maximusque* : liber præstandus est. (GAIUS.)

Ibidem. } 57. Un testateur a laissé par fidéicommis
Trad. de M. Hulot. } un effet qui était engagé ; dans le cas où il a su que cet effet était engagé, l'héritier est obligé à le dégager ; à moins que le testateur n'ait eu une intention différente. Mais s'il ne l'a pas su, c'est au fidéicommissaire à le dégager ; à moins qu'il ne prouve que si le testateur eût su que cet effet était engagé il ne le lui aurait pas moins légué, ou qu'il lui en aurait laissé un autre ; ou enfin il se peut faire

[ARTICLE 889.]

qu'il reste quelque chose après avoir acquitté la créance pour laquelle l'effet a été engagé. S'il paraît que le testateur, sans vouloir imposer à ses héritiers la charge de dégager l'effet, n'a point pensé spécialement à la libération du gage, lorsque les créanciers hypothécaires actionneront le fidéicommissaire pour lui ôter l'effet engagé, celui-ci opposera une exception tirée de la mauvaise foi, par laquelle il les forcera à lui transporter leurs actions ; et même s'il n'a pas pris cette précaution, le président de la province lui accordera ce droit en vertu de sa juridiction. (ULPIEN).

69. § 3. Si le fonds légué est chargé d'une servitude, l'héritier doit le fournir au légataire en l'état où il se trouve. Mais si le testateur l'avait légué ainsi, je lègue tel fonds dans le meilleur état où il puisse être, l'héritier doit fournir le fonds affranchi de toute servitude. (GAIUS).

Voy. autorités sur arts. 869 et 887.

* 8 *Pothier, Bugnet, Don.* } 258. La délivrance que doit faire
Test., N^{os} 258 et s. } au légataire d'un corps certain
 l'héritier, ou autre successeur, qui est chargé de la prestation
 de ce legs, est une tradition de la chose léguée, qui en procure
 au légataire la libre possession et jouissance. *Debet legatarius in vacuum possessionem induci.*

De là il suit que, si la chose léguée se trouve être engagée, non-seulement pour une dette de la succession, mais pour la dette d'un tiers, l'héritier est obligé de la dégager pour la délivrer au légataire (L. 57, ff. *de Leg.* 1^o. L. 6, Cod. *de fideicomm.*) ; car elle ne peut pas lui être délivrée sans cela.

L'héritier n'est néanmoins tenu à dégager la chose léguée, qui est obligée pour la dette d'un tiers, que dans le cas auquel le testateur savait qu'elle était engagée ; il n'y est pas ordinairement tenu, lorsque le testateur l'ignorait, à moins qu'il n'y eût des circonstances qui persuadassent que le testa-

[ARTICLE 889.]

teur y aurait obligé son héritier, quand même il l'aurait su.
éad. L.

Que si c'est une dette de la succession pour laquelle la chose léguée est engagée, il n'y a aucun doute que l'héritier doit indistinctement l'acquitter, puisqu'il est tenu des dettes de la succession.

Suivant le même principe, "que le légataire *debet induci in vacuum possessionem rei legatae*," les lois romaines décident que, lorsque la chose léguée se trouve grevée d'usufruit envers un tiers, le légataire peut demander que l'héritier qui est tenu de la prestation du legs rachète cet usufruit (L. 66, § 6, ff. *de Leg. 2^o*) ; parce qu'autrement la chose ne peut être délivrée au légataire ; *non potest legatarius in vacuum rei possessionem induci*.

259. Parmi nous, qui ne sommes point astreints à suivre en tout les décisions du droit romain, j'inclinerais assez à penser, que régulièrement l'héritier ne serait point obligé à racheter l'usufruit ; il est vrai que la chose ne peut être délivrée au légataire, tant que l'usufruit subsistera ; mais comme cet usufruit doit finir un jour, on doit présumer que l'intention du testateur a été que la chose léguée serait délivrée au légataire, lorsqu'elle pourrait l'être, c'est-à-dire lorsque l'usufruit serait fini, plutôt qu'on ne doit croire que le testateur a voulu charger son héritier du rachat de cet usufruit, qui, quoique possible en soi, souvent ne serait pas au pouvoir de l'héritier, l'usufruitier ne voulant pas toujours consentir à ce rachat ; et c'est un principe tiré du droit romain même, que *nemo facile præsuntitur hæredem suum redemptione onerare velle*. L'héritier est bien obligé de dégager la chose léguée, lorsque le testateur a su que la chose était engagée, parce que le testateur a certainement voulu que la chose fût délivrée au légataire, et qu'elle ne peut jamais l'être, si elle n'est dégagée ; mais comme l'usufruit est de nature à s'éteindre, la chose léguée pouvant être délivrée lorsqu'il sera fini, on ne peut pas de même assurer que le testateur a voulu que son héritier rachetât l'usufruit, parce qu'il a pu vouloir seule-

[ARTICLE 889.]

ment que la chose fût délivrée au légataire, lorsque l'usufruit sera fini.

260. Si c'était l'héritier qui se trouvât avoir lui-même un droit d'usufruit dans la chose léguée, il y aurait en ce cas moins de difficulté à suivre la décision des lois romaines; V. L. 25, L. 76, § 2, ff. *de Leg. 2^o*, qui veulent que l'héritier délivre incontinent la chose léguée, sans aucune rétention du droit d'usufruit qu'il y a; car, en ce cas, la délivrance est au pouvoir de l'héritier, et on ne le charge d'aucun rachat.

Il n'en est pas de même des autres servitudes, dont l'héritage légué se trouverait chargé, l'héritier n'est point obligé de les racheter, et il n'est obligé à délivrer l'héritage légué que tel qu'il est, et avec la charge de ces servitudes, soit qu'elles appartiennent à des tiers, soit qu'elles appartiennent à lui-même, car ces droits de servitudes n'empêchent pas que le légataire ne soit véritablement introduit *in vacuam rei possessionem*. L. 66, § 6, L. 76, § 2, ff. *de Leg. 2^o*.

5 *Legal News, Harrington & al, App.*, } COURT OF QUEEN'S BENCH.
 vs. Corse, Intimé, p. 148. }

Montreal, March 24, 1882.

DORION, C. J., RAMSAY, TESSIER, CROSS, and BABY, J. J.

HARRINGTON et al. (Defts. *en gar.* in the court below), Appel-
 lants, and CORSE *es qual.* (plff. *en gar.* below), Respondents.

*Hypothec on immoveable bequeathed—Particular
 legatee—C. C. 889.*

*The particular legatee of an immoveable hypothecated by the
 testator is bound to pay the hypothec, to the exoneration of
 the testator's general estate, unless it be otherwise ordered
 by the will; and the ordinary direction to the executor, to
 pay all the testator's just debts, is not such order.*

The appeal was from a judgment of the Superior Court,
 Montreal, (Rainville, J.), maintaining the action *en garantie* of

[ARTICLE 889.]

Corse es qual. The sole question was one of law, viz., whether the particular legatee is personally responsible for the payment of a hypothec on the immoveable bequeathed to him by the testator. By the judgment appealed from the particular legatee was held liable for such debt. The conclusion of the honorable judge in the Court below was as follows :—" Nous concluons donc que la seule interprétation raisonnable à donner à l'article 889 de notre Code, est que le légataire particulier, règle générale, est personnellement responsable de la dette hypothécaire qui frappe l'immeuble qui lui a été légué."

In appeal,

TESSIER, J., and CROSS, J., (dissenting) were of opinion to reverse the judgment, and to hold the universal legatee responsible for the hypothec on the immoveable bequeathed to the particular legatee.

DORION, C. J., RAMSAY, J., and BABY, J., constituting the majority of the Court, held that the particular legatee is bound to pay the hypothec on the immoveable bequeathed to him, and therefore the judgment of the Court below was correct. In the will was the ordinary provision that all the testator's just debts, funeral and testamentary expenses be paid by his executors as soon as possible after his death. The Court held that this was not such an order or direction as would exempt the particular legatee from paying the hypothec on the immoveable bequeathed to him, to the exoneration of the testator's general estate. (1)

Judgment confirmed.

* *C. N.*, 1020. } Si, avant le testament ou depuis, la chose
 } léguée a été hypothéquée pour une dette de la
 } succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est
 } grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est

(1) Cette décision est rapportée plus au long au 26^e vol. *Low. C. Jurist*, p. 79.

[ARTICLE 890.]

point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur.

890. Le legs fait au créancier n'est pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages.	890. A legacy made in favor of a creditor is not deemed to be in compensation of his claim, nor that in favor of a servant in compensation of his wages.
---	--

* *ff. de leg et fidei.*, } 28. Si creditori meo, tutus adversus
LL. 28, 29. } eum exceptione, id quod ei debeo, legem :
 utile legatum est, quia remissa ei exceptio videtur. Sicut
 Aristo ait, id quod honoraria actione mihi debetur, si legetur
 mihi, legatum valere : quia civilis mihi datur actio pro hono-
 raria.

§ 1. Marcellus libro vicesimooctavo putat, rem, quam ex stipulatu mihi debes, si legaveris, utile esse legatum : ut neque Falcidia hoc minuat.

29. Sin autem neque modo, neque tempore, neque conditione, neque loco debitum differatur : inutile est legatum. (ULPIANUS.)

Ibidem. } 28. Si je lègue à mon créancier ce que
Trad. de M. Hulot. } je lui dois, ayant contre lui une exception
 qui le ferait débouter de la demande s'il la formait, le legs
 vaut, parce que je suis censé lui avoir fait remise de cette ex-
 ception. C'est ce qui fait dire à Ariston, que si mon débiteur
 me lègue ce qu'il me doit en vertu d'une obligation préto-
 riennne, le legs est valable, parce que j'ai une action civile au
 lieu d'une action prétorienne.

1. Marcellus au livre vingt-huit, pense que si vous ne lèguez un effet que vous me deviez en vertu d'une stipulation,

[ARTICLE 890.]

le legs est valable, et que l'héritier ne peut pas prendre sur ce legs la quarte Falcidienne.

29. Mais si le débiteur lègue à son créancier ce qu'il lui doit, sans rendre la dette plus favorable, soit par des modifications, par le temps, par la condition, par le lieu, le legs est nul. (ULPIEN).

* 2 Bourjon, *Test.*, 5^e partie, } XXXIX. Le testateur ayant
 ch. 8, sec. 12, p. 360 et s. } expliqué le motif de sa disposition, si ce motif se trouve faux, le legs n'est pas moins valable ; l'un est indépendant de l'autre, le motif de la disposition étant superflu pour le maintien d'icelle, et par conséquent nonobstant la fausseté du motif, le legs doit subsister, et avoir son exécution en faveur du légataire ; ce qui s'applique à la fausse démonstration.

Il en est de même de la fausse démonstration de la chose léguée. Arrêt du 5 juin 1703, rapporté dans le sixième volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 22, pag. 380. Voyez la quatrième proposition de la section troisième du présent chapitre ; et sur la fausseté du motif, ou l'inexécution d'icelui qui ne vicie le legs, ni ne forme une condition, voyez la troisième proposition de la section première du chapitre suivant, avec les arrêts qui y sont cités ; et le Maître, tit. 14, part. 2, pag. 435. En effet, la disposition vaut par la seule volonté du testateur, il n'a pas été obligé de rendre raison de la disposition qu'il faisait ; d'où il s'ensuit que la fausseté du motif, dont l'exposition était inutile, ne peut influer sur la disposition. *Falsa causa adjecta non nocet, veluti cum quis ita dixerit, Titio, quia me absente, negotia mea curavit, licet enim nunquam gesserit Titius, legatum tamen valet.* § 31, *inst. de legat.* Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, sect. 3, distinct. 4, num. 345, pag. 499 ; ce qui est conforme à l'usage.

XL. Le legs fait par un testateur à son créancier, n'est point censé fait pour éteindre et pour compenser la dette ; l'un est libéralité, l'autre est action, qui n'ont rien d'incompatible ; ce serait ajouter à la disposition, que de regarder le legs comme produisant de plein droit extinction de la créance. Si le testateur l'eût voulu, il l'aurait ordonné ; ne l'ayant pas fait, les deux actions subsistent.

[ARTICLE 890.]

Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 168, pag. 421 et 422 ; et tel est l'usage du châtelet. Voyez les notes sur la proposition qui suit.

XLI. De-là, il s'ensuit que le légataire peut exiger le legs et la créance ; le premier ne donnant aucune atteinte à l'autre, parce que le legs est par lui-même une gratification, non un payement, si le testateur ne l'ordonne expressément : autrement ce serait imposer au légataire une charge que le testateur n'a pas ordonné, et réduire un legs que ce dernier a fait intégralement.

Lapeyrère, let. L, pag. 109 ; l'arrêt rapporté dans la troisième partie du journal du palais, pag. 476 : ce qui n'a lieu contre celui qui aurait donné entre-vifs, et qui serait débiteur, y ayant lieu en ce cas d'appliquer la maxime, *nemo in necessitatibus præsumitur liberatis* ; mais ne faudrait-il pas limiter cela à lui-même, et ne pas l'étendre à ses héritiers ?

XLII. Il en serait autrement, si le testateur avait ordonné qu'au moyen du legs la dette serait éteinte ; c'est une charge qui devient inséparable du legs : c'est au légataire à s'y soumettre, ou à renoncer au legs ; car en ce cas les deux droits ne peuvent plus concourir, puisque le testateur a voulu que l'un servit à étendre l'autre ; ce qui aurait même lieu, quand sur cela la disposition serait conçue en termes généraux.

La dette serait même éteinte, dans le cas que le testateur se serait contenté de dire qu'il faisait le legs, à la charge par le légataire de ne demander autre chose ; en ce cas le legs est fait *animo compensandi*. Basset, tòm. 1, liv. 5, tit. 7, ch. 3, et tòm. 2, liv. 8, tit. 6, ch. 7 ; ce qui établit d'autant plus la proposition. Lapeyrère, let. L, décision 2, pag. 198, fait une distinction : si le legs est fait au fils, à la charge de ne demander autre chose, cela n'embrasse que la légitime et le douaire, mais non une créance particulière, à moins que le testateur ne l'ait nettement exprimé ; ce qui, par rapport à un enfant, me paraît fort juste : c'est un lot de partage que le père a voulu former, et non une compensation de dettes.

XLIII. De la proposition précédente il s'ensuit que, si en ce cas il accepte le legs, la créance est de plein droit effacée, et que l'acquiescement du legs emporte quittance de la dette ; ce qui n'influe sur la solidité qu'indirectement lorsqu'il y a deux débiteurs, et un seul honoré.

A l'égard du legs de libération fait au profit de l'un des deux débiteurs

[ARTICLE 890.]

solidaires, aux termes de la loi 3, § 3, ff. *de liberat. legat.* la dette n'est éteinte qu'en faveur du légataire, et subsiste pour moitié contre l'autre co-débiteur : en effet, le testateur n'a pas voulu honorer ce dernier, qui en profite néanmoins par l'extinction de la solidité, mais il reste débiteur de sa moitié virile personnelle, et l'autre est pleinement déchargé, et même de l'effet que la solidité produisait contre lui : c'est à son égard l'effet d'un tel legs qui laisse l'autre dans son engagement pour la moitié de la dette.

* *Ricard, Don.*, 2^e } 168. Au reste on ne peut pas induire de
partie, N^o 168. } ce que le légataire se trouve créancier du
 testateur, que le dessein du défunt ait été de compenser par le
 legs qu'il lui a fait, ce qu'il lui pouvait devoir, rien n'empê-
 chant que le testateur n'ait eu la volonté de gratifier celui
 auquel il était d'ailleurs redevable, et ainsi la dette et le legs
 se trouvant établis par différents titres, ils doivent avoir tous
 deux leur exécution, si l'héritier ne montre que le dessein du
 testateur a été de compenser l'un par l'autre, *creditorem cui
 res pignoris jure obligata a debitore legata esset, non prohiberi
 pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare vo-
 lentis evidenter non ostenderetur, l. creditorem 87. D. de legat. 1.*

* 10 *Guyot, Légit.*, } Il résulte de tous ces détails, que pour
p. 104-5. } nécessiter la compensation d'un legs avec
 une dette, il faut une forte présomption que telle a été l'in-
 tention du testateur, mais que du reste on ne peut donner
 d'autre règle sur cette matière, que de peser attentivement
 les expressions des testamens et les différentes circonstances
 qui peuvent se rencontrer dans chaque affaire de cette espèce.

Une observation qu'il ne faut jamais perdre de vue dans
 les différentes hypothèses où la compensation peut avoir lieu,
 c'est que si la dette surpasse le legs, la compensation ne peut
 pas empêcher le légataire de demander l'excédant de ce qui
 lui est dû, sur ce que le testateur lui a donné. C'est ainsi que
 dans l'espèce de la loi 22, § 1, D. *de alimentis legatis*, les légat-
 aires d'un fonds qui leur a été laissé pour en tirer les alimens

[ARTICLE 890.]

que le testateur était obligé de leur fournir, sont admis, en cas d'inégalité de la valeur du fonds à l'étendue de l'obligation du défunt, à demander le surplus par action personnelle, comme le font entendre ces termes du texte cité, *scilicet si non minùs valent vineæ quàm alimentorum æstimatio*.

Cette résolution est fondée sur un principe qui nous reste à développer, savoir, qu'un légataire ne peut être grevé au delà de son émolument. Ce principe est établi par une foule de textes : nous ne citerons que la loi 114, § 3, D. *de legatis* 1^o, dans laquelle on établit, *non plus posse rogari quem restituere, quàm quantum ei relictum est*.

On entend ici par émolument, non seulement le corps de la chose léguée, mais encore les fruits que le légataire en a perçus ou dû percevoir depuis la mort du testateur jusqu'au jour où il doit remplir la charge. Il n'y faut cependant pas comprendre les profits extraordinaires qu'il en a tirés en la faisant valoir dans le commerce ou en s'en servant pour payer une dette qu'il devait acquitter à un certain terme sous une peine considérable. La loi 70, § 1, D. *de legatis* 2^o, décide clairement ces différents points : *Si centum legatis duplum restituere rogatus sit, ad summam legati videbitur constituisse. Si autem post tempus fideicommissum relictum sit, usurarum dumtaxat additamentum admittetur. Nec mutanda sententia erit quod fortè legato percepto magnum emolumentum ex aliquo negotio consecutus est, aut pœnam stipulationis imminentem evasit*.

* C. N. 1023. } Le legs fait au créancier ne sera pas censé
 } en compensation de sa créance, ni le legs fait
 au domestique en compensation de ses gages.

[ARTICLES 891, 892.]

§ 4. *De la saisine du légataire.*

891. Le légataire à quel-
que titre que ce soit est
par le décès du testateur
ou par l'événement qui
donne effet au legs, saisi
du droit à la chose léguée
dans l'état où elle se
trouve, et des accessoires
nécessaires qui en forment
partie, ou du droit d'obte-
nir le paiement, et d'exer-
cer les actions qui résul-
tent de son legs, sans être
obligé d'obtenir la déli-
vrance légale.

§ 4. *Of the seizin of legatees.*

891. Legatees by what-
ever title, are, by the death
of the testator, or by the
event which gives effect to
the legacy, seized of the
right to the thing bequeat-
hed, in the condition in
which it then is, together
with all its necessary de-
pendencies, and with the
right to obtain payment,
and to prosecute all claims
resulting from the legacy,
without being obliged to
obtain legal delivery.

Voy. autorités sur art. 831.

SECTION V.

DE LA RÉVOCATION DES TESTA-
MENTS ET DES LEGS ET DE
LEUR CADUCITÉ.

892. Les testaments et
les legs ne peuvent être
révoqués par le testateur,
que :

1. Par un testament pos-
térieur qui les révoque ex-
pressément ou par la nature
de ses dispositions ;

2. Par un acte devant

SECTION V.

OF THE REVOCATION AND LAPSE
OF WILLS AND LEGACIES.

892. Wills and legacies
cannot be revoked by the
testator except :

1. By means of a subse-
quent will revoking them
either expressly or by the
nature of its dispositions ;

2. By means of a nota-
rial or other written act,

[ARTICLE 892.]

notaire ou autre acte par écrit, par lequel le changement de volonté est expressément constaté ;

3. Par la destruction, la lacération ou la rature du testament olographe ou de celui en la forme dérivée de la loi d'Angleterre, faites délibérément par le testateur ou par son ordre, avec intention de révocation ; et en certains cas par la destruction ou la perte du testament par cas fortuit, parvenue à la connaissance du testateur, ainsi qu'il est exposé en la section troisième du présent chapitre ;

4. Par l'aliénation que le testateur fait de la chose léguée.

by which a change of intention is expressly stated ;

3. By means of the destruction, tearing or erasure of the holograph will, or of that made in the form derived from the laws of England, deliberately effected by him or by his order, with the intention of revoking it ; and in some cases by reason of the destruction or loss of the will by a fortuitous event becoming known to him, as explained in the third section of the present chapter.

4. By his alienation of the thing bequeathed.

* ff. *De adimendis vel trans. leg.*, } L. 3, § 11. Non solùm au-
 L. 3, § 11 et L. 15. } tem legata, sed et fideicom-
 missa adimi possunt, et quidem nuda voluntate. Unde quæritur, an etiam inimicitiis interpositis fideicommissum non debeatur ? Et si quidem capitales vel gravissimæ inimicitiae intercesserint, ademptum videri quod relictum est : sin autem levis offensa, manet fideicommissum. Secundùm hæc et in legato tractamus, doli exceptione opposita. (ULPIANUS).

L. 15. Cùm servus legatus à testatore, et alienatus, rursus redemptus sit à testatore, non debetur legatario, opposita ex-

[ARTICLE 892.]

ceptione doli mali. Sanè si probet legatarius novam voluntatem testatoris, non submovebitur. (PAULUS).

Ibidem. } L. 3, § 11. On peut ôter non-seulement
Trad. de M. Hulot. } les legs, mais aussi les fidéicommiss, et même par la simple volonté. C'est ce qui a donné lieu de demander si un fidéicommiss continuerait d'être dû dans le cas où il serait survenu des inimitiés entre le fidéicommissaire et le testateur. S'il s'agit d'inimitiés capitales, ou au moins très graves, le fidéicommiss est censé ôté ; mais s'il ne s'agit que d'une offense légère, il continue d'être dû. Il faut appliquer ceci aux legs, et permettre en ce cas à l'héritier d'opposer au légataire l'exception tirée de la mauvaise foi. (ULPIEN).

L. 15. Si un testateur, après avoir légué un esclave, l'aliène, et ensuite le rachète, l'esclave n'est plus dû au légataire, à qui l'héritier pourra opposer l'exception tirée de la mauvaise foi. Cette exception ne serait cependant point efficace si le légataire prouvait que le testateur a voulu de nouveau que cet esclave lui appartînt. (PAUL.)

* 8 *Pothier, Bugnet, Test.*, } 299. La révocation est *expresse*,
 Nos 299 à 304. } lorsque le testateur a déclaré expressément par quelque acte que ce soit, pourvu qu'il soit par écrit, ou qu'il *révoque son testament*, ou qu'il *révoque un tel legs*, ou *une disposition particulière*.

Par le droit romain, un testament ne pouvait être révoqué que par un autre testament qui fût solennel. Par notre droit français, nos testaments n'étant autre chose que ce qu'étaient les codicilles d'un homme *intestat*, qui pouvaient se révoquer *nudâ voluntate*, nos testaments peuvent aussi se révoquer par la nue volonté du testateur, pourvu qu'elle soit constatée par un acte par écrit ; sans qu'il soit nécessaire que l'acte qui contient la révocation soit revêtu des formes des testaments ; c'est pourquoi, si un testateur déclare, par un acte devant notaire, qu'il *révoque son testament*, ou *une telle disposition de*

[ARTICLE 892.]

son testament, quoique l'acte qui contient cette révocation, ne soit pas revêtu des formalités des testaments, la révocation ne laisse pas d'être valable. Il peut aussi faire cette révocation par un acte écrit, ou seulement signé de sa main.

De là il suit que, quoiqu'un second testament, qui contient une clause de révocation du premier, soit nul dans la forme, le premier ne laisse pas d'être révoqué par cette clause ; car la révocation des testaments pouvant se faire *nudâ voluntate*, quoique le second testament, qui contient la clause de révocation, ne soit pas revêtu des formalités nécessaires pour la rendre valable, il doit au moins être valable pour cette clause de révocation, qui n'est point assujettie à ces formalités.

Au reste, la révocation doit être par écrit ; il serait trop dangereux de faire dépendre les dernières volontés du testateur du témoignage de témoins qu'on pourrait suborner pour assurer qu'il les a révoquées ; on n'admet pas même la preuve testimoniale qu'il y a un acte par écrit de révocation, lorsqu'il n'en paraît aucun, arrêt dans Soefve (du 2 juin 1654, t. 1, centurie 4, ch. 71), mais la preuve du fait de suppression peut être admise ; on peut même prendre pour cela la voie criminelle.¹

300. Pour que la révocation exprime d'un legs particulier soit valable, il faut que la personne que le testateur a déclarée qu'il privait de ce legs, soit la même personne à qui il l'a laissé. *Legatum nulli alii adimi potest, quam cui datum est.* L. 21, ff. de *Adim. leg.* C'est pourquoi si le testateur, après avoir légué une certaine somme au fils de Pierre, s'exprimait ainsi dans un acte postérieur : *Je prive Pierre du legs que j'ai fait à son fils*, le legs ne serait point révoqué ; *câd.* L. 21.

Par la même raison, si le testateur, qui a légué à ma femme, déclare par la suite qu'il me prive de ce legs, le legs ne sera pas révoqué ; mais cette disposition pourra s'entendre en ce sens, qu'il fait ce legs, à la charge qu'il n'entrera pas dans la communauté de biens qui est entre ma femme et moi.

301. Il faut, pour que la révocation d'un legs soit valable, que la chose dont le testateur déclare qu'il prive le légataire,

[ARTICLE 892.]

soit la même chose qu'il lui avait léguée, ou qu'elle en fasse partie. C'est pourquoi, si celui qui m'a légué *l'usufruit d'un tel héritage*, déclare par un autre acte qu'il *révoque le droit de passage qu'il m'a légué par cet héritage*, cette révocation sera de nul effet, parce que ce droit de passage est une chose différente, et qui ne fait point partie de ce qu'il m'a légué. L. 3, § 6, ff. de *Adim. leg.*

Que si celui qui m'a légué un héritage déclare qu'il *révoque le legs qu'il m'a fait pour la propriété*, ou bien qu'il *le révoque pour l'usufruit*, la révocation sera valable dans le premier cas, pour la nue propriété, et je n'en pourrai prétendre que l'usufruit ; et, dans le second cas, elle sera valable pour l'usufruit, et je ne pourrai prétendre que la nue propriété, en laissant l'usufruit à l'héritier (L. 2, *ppio*, et § 1, ff. *cod. tit.*), car ces choses font en quelque façon partie de ce qui m'a été légué, le legs d'un héritage comprenant la propriété et l'usufruit. *Usufructus pars fundi esse videtur.*

Si celui qui m'a légué *soixante livres* déclare qu'il *révoque le legs de quatre-vingts livres* qu'il m'a fait, la révocation est valable ; car les soixante livres qu'il m'a léguées sont comprises dans la somme de quatre-vingts. L. 3, § 5, ff. *cod. tit.*

Si celui qui m'a légué indéterminément *un volume de sa bibliothèque*, déclare qu'il *ne me lègue pas son corps de droit*, la révocation est valable, à l'effet que je ne puisse choisir le corps de droit. LL. 11 et 12, ff. *cod. tit.*

302. La *révocation tacite* se présume en plusieurs cas :

1^o Lorsqu'un testateur, par un testament postérieur, lègue à quelqu'un une partie de ce qu'il lui avait légué par un précédent, il est censé avoir tacitement révoqué le legs pour le surplus. L. 20, ff. de *Instr. vel instrum. legato*.

Suivant ce principe, si un testateur, par un premier testament, avait légué à son débiteur *la remise de tout ce qu'il lui doit*, et que, par un second, il déclare qu'il *lui fait remise de tous les intérêts qu'il lui devra au jour de sa mort*, il est censé avoir révoqué le legs de la remise du principal. L. 28, § 5, de *liber. leg.*

[ARTICLE 892.]

2º Lorsqu'un testateur lègue par un second testament la même chose qu'il avait léguée par un précédent testament, à une autre personne ; si quelques circonstances concourent, on présumera facilement que le testateur, par le legs porté au second testament, a tacitement révoqué celui fait par le premier testament. Un exemple de circonstance, qui peut en ce cas faire présumer la révocation du legs porté au premier testament, c'est si le testateur, par le second testament, lui lègue d'autres choses à la place.

Que s'il n'y a aucune circonstance qui concoure pour établir cette présomption, le legs fait par un second testament, de la même chose qui a été léguée par un premier testament à une autre personne, n'emporte point la révocation de celui porté au premier testament, et l'un et l'autre légataires sont admis au legs de cette chose, et sont entre eux ce qu'on appelle *conjuncti re tantum* ; dont nous parlerons par la suite.

Lorsqu'il y a lieu de présumer que le testateur, en léguant à une seconde personne la même chose qu'il avait léguée à une première, a eu intention de révoquer le legs fait à la première personne, cette révocation du premier legs a lieu, quand même le second n'aurait eu aucun effet, ou même aurait été fait à un incapable. L. 34, ff. de Leg. 1º.

Si néanmoins le second avait été fait sous une condition, le testateur sera présumé n'avoir voulu révoquer le premier que sous cette condition, à moins que quelques circonstances ne fissent connaître qu'il a voulu le révoquer absolument. L. 7, ff. de Adim. leg.

3º Lorsque le testateur a barré ou raturé son testament, en tout ou en partie, il est censé avoir tacitement révoqué les dispositions qu'il a barrées. *Nihil interest inducatur quod scriptum est, an adimatur.* L. 16, ff. de Adim. leg. passim tit. de his quæ in test. del.

4º L'aliénation que le testateur fait, à quelque titre que ce soit, d'une chose qu'il avait léguée, renferme une révocation du legs qu'il en avait fait, de telle manière que le légataire ne peut la prétendre, à moins qu'il ne prouve par quelques

[ARTICLE 892.]

circonstances que le testateur a conservé la volonté de la lui léguer, ou du moins, que ç'a été sa dernière volonté. L. 15, ff. *de Adim. leg.*

Quand même l'aliénation ne serait pas valable, elle ne laisserait pas de renfermer la révocation tacite du legs. Par exemple, si un mari donnait pendant le mariage à sa femme la chose qu'il a léguée à quelqu'un, cette donation, quoique nulle, ne laisserait pas de faire réputer le legs révoqué ; L. 24, § 1, ff. *de Adim. leg.* Par la même raison, si une femme mariée vend ou donne, sans l'autorité de son mari, la chose qu'elle a léguée, cet acte, quoique nul, ne laissera pas d'être suffisant pour faire présumer le legs révoqué.

Mais, pour que l'aliénation de la chose léguée renferme la tacite révocation du legs, il faut que le testateur l'ait fait de son plein gré, sans que rien l'obligeât de le faire, c'est pourquoy, si le testateur a vendu, dans quelque cas de nécessité urgente, la chose qu'il avait léguée, on ne présumera point dans le testateur la volonté de révoquer le legs, et ce sera à l'héritier qui en est grevé à la prouver. L. 11, § 12, ff. *de Leg. 3^e.*

Par la même raison, si le testateur qui avait légué la part indivise qu'il avait dans une maison, a aliéné cette part par une licitation à laquelle il a été provoqué, le legs ne devra pas être censé révoqué.

Observez aussi qu'un simple engagement, que le testateur ferait de la chose léguée, ne doit pas faire présumer la révocation du legs ; *Pauli sententia* (liv. 3, tit. 6, § 16). La raison est que le testateur, comptant en ce cas recouvrer la chose qu'il ne fait qu'engager, cet engagement n'a rien de commun avec la volonté de la laisser après sa mort au légataire.

Par la même raison, je pense qu'une vente faite, sous faculté de réméré, ne doit pas faire présumer la révocation du legs de la chose, ainsi vendue, d'autant même que ces ventes sont faites *ex causâ alicujus urgentis necessitatis*.

3^o De grandes inimitiés survenues depuis le testament, entre le testateur et le légataire, font présumer la révocation du legs ; L. 3, § 11, L. 22, L. 31, § 2, ff. *de Adim. leg.*, à moins qu'il

[ARTICLE 892.]

n'y eût eu entre eux une réconciliation parfaite ; L. 4, ff. *eod. tit.*, mais une légère brouillerie, un petit refroidissement, ne donnent pas lieu à cette présomption.

On doit aussi avoir égard à la qualité de la personne du légataire ; si le légataire n'avait d'autre titre que celui d'ami du testateur, pour avoir mérité le legs qui lui a été fait, l'inimitié survenue depuis, fait facilement présumer la révocation de ce legs ; mais si le légataire était l'un des enfants du testateur, ou son plus proche parent en collatérale, ou son insigne bienfaiteur, on ne présumera pas si facilement la révocation du legs ; car, en ce cas, on peut croire que, si le testateur n'a pas révoqué le legs, c'est qu'il a été plus sensible aux liens du sang, ou aux bienfaits reçus qui lui rendent chère la personne du légataire, qu'à l'offense, qu'on présume qu'il lui a pardonnée.

Suivant ce principe, le legs fait à un domestique doit être censé révoqué si le testateur, depuis, l'a chassé de chez lui par mécontentement.

Il en serait autrement s'il en était sorti, parce qu'il n'était plus en état de servir, ou qu'il eût demandé son congé pour prendre un établissement de l'agrément de son maître.

6^o Lorsqu'il est évident que le testateur a été porté à faire le legs par un motif unique qui vient à cesser, le legs est présumé révoqué. La loi 25, ff. *de Adim. leg.*, en contient un exemple :—Un testateur avait légué un héritage à l'un de ses héritiers, et il avait légué à l'autre de ses héritiers une créance jusqu'à concurrence de la valeur du prix de l'héritage qu'il avait légué au premier : le legs fait au premier ayant été depuis révoqué par l'aliénation volontaire que le testateur avait faite de l'héritage, le jurisconsulte décide que celui fait au second doit être aussi présumé révoqué, parce qu'il est évident que le testateur ne le lui avait fait que pour l'égaliser au premier héritier, et que ce motif pour lequel ce legs lui avait été fait, étant venu à cesser par l'extinction du legs fait au premier, le legs fait au second, devait être présumé révoqué.

La loi 30, § 2, ff. *eod. tit.*, en contient un autre exemple à

[ARTICLE 892.]

l'égard d'un legs fait par le testateur à une personne, pour récompense du soin dont il le chargerait de faire conduire son corps dans un certain lieu de sépulture ; ayant depuis déclaré son changement de volonté sur cette sépulture, le jurisconsulte décide que le legs doit être présumé révoqué.

Suivant ces principes, si le testateur avait fait un legs à son exécuteur testamentaire, et que par un autre acte, il en nommât à sa place un autre, on pourrait présumer qu'il aurait révoqué le legs qu'il lui avait fait en considération et pour récompense de l'exécution dont il le chargeait.

303. Les legs et autres dispositions testamentaires étant, par leur nature, des ordonnances de dernière volonté, et par conséquent étant essentiellement ce que le testateur est censé avoir librement voulu au dernier instant qu'il a cessé de vouloir ; il suit de là qu'il est de leur essence que ces dispositions soient toujours révocables, et que le testateur ne peut par conséquent s'interdire la faculté de les révoquer. *Nemo potest sibi testamento eam legem dicere ut à priore ei recedere non liceat* L. 22, ff. de Leg. 3^o

La promesse que le testateur ferait de ne pas révoquer un legs, serait donc nulle, soit qu'elle fût faite par testament, soit qu'elle fût faite par quelque acte postérieur.

Cela a lieu, quand même il l'aurait confirmée par le serment ; car le serment qui est employé pour confirmer la promesse, n'est qu'un accessoire de la promesse ; d'où il suit que, si la promesse par elle-même est nulle, le serment qui la confirme ne peut être valable, selon cette maxime de droit : *Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur locum obtinent.*

* 2 *Bourjon, Test.*, } III. La révocation d'un testament n'est
6^e *part.*, p. 381. } sujette à aucune forme, c'est une suite de
l'essence de cet acte ; en effet, suffit que l'acte qui la contient
constate la volonté de celui qui l'a fait ; mais il faut que l'acte
constate cette volonté pour opérer la révocation, et par con-

[ARTICLE 892.]

séquent fasse foi de cette révocation, autrement on n'y a aucun égard.

* Ricard, Don., 3^e partie, } 120. Par la disposition du droit
 Nos 120 et s. } romain, un testament ne se pouvait
 révoquer que par un autre testament solennel, et tout autre
 acte, par lequel le testateur eut déclaré qu'il ne voulait pas
 que le testament qu'il avait fait eût lieu, et qu'il désirait
 mourir *ab intestat*, n'était point capable d'opérer cette révoca-
 tion, *testamentum rumpitur alio testamento ex quo hæres exis-*
tere poterit § *eo autem, instit. quid. mob. testam. infirm. l. 18. §*
si eodem, D. de milit. testam. l. 18, D. de legat. 3, l. 1, D. de injus-
to rupt. irr. l. 27, sub. fin. C. de cond. inst. et l. 4, C. de iis quib.
ut ind.

121. A cet exemple plusieurs ont voulu conclure que le même devait avoir lieu dans notre jurisprudence, vu que, comme nous avons déjà dit plusieurs fois, ayant emprunté l'usage des testaments du droit romain, il nous sert volontiers de loi dans les difficultés qui n'ont pas été prévues par nos coutumes. Néanmoins j'estime que sans nous départir de cette maxime, et en nous attachant à la raison du droit civil, nous devons suivre l'opinion opposée. Car il faut observer que le sujet pour lequel un testament par le droit romain ne le pouvait révoquer que par un autre testament solennel, résulte vraisemblablement de ce que nous avons fait voir ailleurs que les testaments y étaient considérés comme des lois particulières qui réglaient les successions de ceux par qui ils étaient faits, et par lesquels ils dérogeaient à la loi commune qui disposait des successions *ab intestat*; si bien que le testateur ayant une fois aboli la loi publique pour son regard par un autre qu'il s'était faite, il fallait, s'il avait dessein de changer de volonté, que ce fut par une autre loi solennelle.

122. Il s'ensuit delà que nos testaments ne détruisant pas la loi des successions *ab intestat*, parce qu'ils ne contiennent point d'institution d'héritier, que la raison du droit romain

[ARTICLE 892.]

n'y limite pas, et que si un testateur s'est un peu détourné de l'ordre des successions *ab intestat* par son testament, s'il veut ensuite s'y conformer et rompre le testament qu'il avait fait, comme le retour au droit commun est facile, il peut le faire par toutes sortes d'actes entre-vifs ou testamentaires, pourvu qu'ils soient capables de faire foi de sa volonté. En effet si nous désirons des solennités particulières aux testaments, ce n'est qu'en tant qu'ils s'éloignent de la prévoyance de la loi, et pour faire que les testateurs ne se laissent pas emporter si facilement à priver de leurs biens ceux qui y sont appelés par la voie légitime et par l'ordre du sang : si bien que lorsque les particuliers veulent au contraire réduire leurs successions aux termes de la loi, le chemin leur en doit être libre, et ils n'en doivent être retardés par aucun empêchement et par des formalités singulières : mais ce changement si favorable leur doit être permis par toutes sortes d'actes légitimes.

123. Et de fait, quoique la raison du droit romain fut si précise, néanmoins lorsque le second testament était fait au profit des héritiers du sang, il avait la force de révoquer le premier fait en faveur des étrangers, quoique ce second se trouvât imparfait, ainsi que nous établirons ci-après. Mais il y a un texte en droit qui établit bien mieux mon opinion, et qui fait voir la vérité de ce que nous avons dit, que la décision du droit romain est appuyée sur une raison singulière, et en conséquence de l'institution. C'est la loi *Militis* 37, § *Veteranus*, *D. de milit. testam.* par où il se voit nettement, que les legs le peuvent révoquer par une volonté contraire, et sans qu'il soit besoin de faire un testament, *Si testamentum irritum esse voluit et intestatus esse maluit*. Le même se collige en la loi *Si jure* 18, *D. de legat.* 3, et *l. si quis ita* 3, § *ult. D. de adim. legat.* De sorte que comme nos testaments ne consistent qu'en legs et en fideicommiss, il n'y a point de difficulté qu'aux termes mêmes du droit romain nos testaments peuvent être réprouvés par un simple acte qui fasse foi du changement de volonté.

[ARTICLE 892.]

124. Aussi je trouve dans l'autorité des choses jugées, que la Cour l'a décidé de la sorte, et jugé qu'un simple acte passé pardevant notaires sans aucune forme testamentaire était capable de révoquer un testament. Il y a un arrêt du 29 mai 1608, donné en l'audience, et rapporté dans les œuvres de monsieur Servin, *plaidoyé* 177, qui avait parlé en la cause. Il y en a un autre semblable du 3 mars 1616, rapporté par monsieur Bouguier, *lettre R. nom.* 18.

Néanmoins une déclaration pardevant notaires, signée du testateur, qu'il révoque son testament, non signée du notaire, a été jugée sans effet, par arrêt du 7 mai 1653, cité par Lelet, sur l'art. 268, de la coutume de Poitou. On prétend que l'on peut prouver par témoins la révocation d'un testament, lorsqu'il y a quelque commencement de preuve par écrit, pourvu que le fait soit bien circonstancié et non vague, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 9 juillet 1697, confirmatif de la sentence du Bailly de Bois, conformément aux conclusions de monsieur l'avocat général Servin ; et un autre du 20 janvier 1625, infirmatif de la sentence du Sénéchal de Boulenois, sur les conclusions du même M. Servin, cités par Lelet, sur le même art. 268, de la coutume de Poitou.

125. Pour retourner au droit romain, cette maxime qu'un premier testament ne pouvait pas être révoqué par un postérieur, si le dernier n'était accompli de tout point et revêtu de toutes ses formes, recevait son exemption lorsque le second était fait au profit des héritiers du sang, et que le premier était en faveur des personnes étrangères : Car pour lors le second, quoiqu'imparfait, avait la force de révoquer le premier, *l. 2, D. de injusto, rup. et l. si duobus* 12, § *si prius*, *D. de bon. poss. contra tab.* ce qui avait lieu toutefois, pourvu qu'il fut accompagné de cinq témoins, *l. hac consultissima* § *si quis autem*, *C. de testam.* Et en effet, on ne doit pas en une rencontre si favorable examiner dans toute la rigueur les solennités du second testament pour lui faire opérer la révocation du premier.

Je ne fais pas aussi de difficulté, que la loi dernière au

[ARTICLE 892.]

Code de testam. ayant autorisé les testaments faits à la campagne, pourvu qu'ils soient assistés de cinq témoins, qu'un testament de cette qualité n'ait la force de révoquer un premier testament solennel, et signé de sept témoins, fait par le même testateur ; d'autant qu'il suffit pour donner à un testament l'effet qu'il doit avoir, qu'il se trouve parfait dans son espèce.

Delà il s'ensuit encore, que les lois ayant pareillement approuvé les testaments que les pères font entre leurs enfants, quoique moins solennels, un second testament qui serait imparfait entre étrangers, mais dont la forme est suffisante pour le faire valoir entre enfants, a aussi la force de révoquer un premier testament solennel ; encore même que le dernier ait ôté l'égalité que le premier avait conservée. N'étant considérable ce que l'on peut proposer au contraire, que c'est rétorquer en cette occasion contre les enfants, ce qui a été introduit en leur faveur ; parce que les lois ayant approuvé les testaments imparfaits des pères entre leurs enfants, sans leur imposer la nécessité de faire un partage égal, on ne peut pas borner l'autorité des pères par une distinction qui ne se trouve point dans la loi, qui se contente que le père pour jouir du privilège qu'elle lui a accordé, ait conservé ses biens dans sa famille, sans qu'elle l'ait obligé à conserver l'égalité, pour l'établissement de laquelle il ne seroit pas nécessaire de testament, puisqu'elle se trouve dans l'ordre de la succession *ab intestat*, et un père est présumé ne l'avoir pas voulu suivre dès-lors qu'il s'est mis en devoir de faire des dispositions particulières. Cette résolution se trouve aussi autorisée par deux arrêts du parlement de Toulouse, l'un intervenu en l'audience en l'année 1575, rapporté par monsieur le président Duranty, en sa question 60, et l'autre du 15 mai 1632, remarqué par monsieur le Président de Cambolas, *livre 6. chap. 29.*

134. Quoique par le droit romain un testament ne put être révoqué que par un autre testament solennel : néanmoins il était annulé et rendu sans effet, s'il se trouvait avoir été rayé et biffé par le testateur, *l. penult. et ult. de iis quæ in testam.*

[ARTICLE 892.]

del. et l. un. § si hæres D. si tabulæ test. nullæ extab. De même en était-il si le lin et les sceaux avaient été coupés, ôtés, ou brouillés, *l. 23 D. testam. l. nostram. provisionem* 30 *C. ead. et l. 28 § testam D. de liberat. leg.* Ce qui ne se fait pas proprement par le moyen de la révocation, mais le testament est réputé comme annihilé, s'il faut ainsi dire, et comme s'il n'avait jamais été, *hæreditas quasi non data præsumitur*, dit à ce sujet la loi première, *§ cum hæreditas, D. de his quæ in testam. del.*

239. Notre jurisprudence et la romaine, conviennent en ce point, qu'il n'est pas besoin d'une révocation solennelle pour retrancher les legs particuliers : au lieu que nous avons fait voir au chapitre précédent, que le droit romain ne souffrirait pas qu'un testament put être révoqué, sinon par un acte de pareille qualité : mais à l'égard des legs, le droit civil, aussi bien que le nôtre, admet la preuve de la révocation par les voies ordinaires, *l. militis, 37 §, veteranus, D. de milit. testam.* De sorte néanmoins que pour ce qui nous concerne, la preuve s'en doit représenter par écrit, à cause de l'ordonnance de Moulins, ainsi que j'ai fait voir au même chapitre précédent, à l'égard des testaments.

262. Si le testateur a aliéné la chose qu'il avait léguée, il est censé avoir changé de volonté, en mettant hors de ses mains ce qui avait été la matière de sa disposition, et avoir fait cette aliénation à dessein de révoquer le legs : si le légataire ne fait voir que l'intention du testateur n'a pas été par la vente qu'il a faite de la chose léguée, de rendre le legs sans effet, *§ si rem suam, institut. de legat.*

273. Si le testateur a aliéné partie de la chose léguée, et qu'il ait conservé l'autre, on présume suivant les mêmes règles qui viennent d'être établies, que la pensée a suivi son action, et qu'il a eu dessein de révoquer le legs à proportion de l'aliénation qu'il en a faite, de sorte que le surplus est dû au légataire, *§ si vero quis, institut. de legat. l. si ex toto, D. de legat. 1, l. 32, § qui quasdam, D. de donat. inter. vir. et uxor. et l. 33, § uls. D. de condit.*

274. Si le testateur transfère à un second légataire, le legs

[ARTICLE 892.]

qu'il avait fait à un premier, c'est encore un moyen par lequel le legs demeure éteint à l'égard du premier en vertu de la volonté présumée du testateur. *Sicut adimi legatum potest, ita et ad alium transferri: veluti hoc modo, quod Titio legavi, id Seio do lego; quæres in persona Titii tacitam ademptionem continet, l. sicut 5, D. de adim. legat.*

275. Mais pour opérer généralement cette ademption tacite, il est nécessaire qu'il y ait une translation expresse de tout le legs, et que le testateur ait dit, par exemple, *Je veux que ce que j'avais donné à Titius revienne à Mævius*. Car s'il n'avait fait que disposer au profit de Titius de la chose qu'il avait premièrement léguée en faveur de Mævius, cette nouvelle disposition n'emporterait pas une ademption totale; mais seulement de la moitié du legs, et ces deux légataires partageraient ensemble le profit de la chose léguée, de la même façon que s'ils avaient été nommés conjointement, *l. cum quaestio 25, C. de legat. et l. uni C. de caduc. toll.* Et même par le droit du Digeste il arrivait souvent qu'en ce cas les légataires avaient droit de demander chacun solidairement la chose léguée; ce qui dépendait de la forme en laquelle les legs étaient conçus, *l. si pluribus 33, l. quod 76, et l. non quocumque 82, § qui Caium D. de leg. 1*, dont nous expliquerons la différence au chapitre suivant.

* 3 Troplong, Don. } 2048. Passons maintenant à ce qui concerne les legs. On sait que l'on pouvait
 N° 2048 et s. } laisser un legs sans aucune espèce de solennité. On pouvait donc aussi le révoquer sans aucune solennité, soit par écrit, soit par parole, soit tacitement; enfin, il suffisait qu'il y eût preuve quelconque du changement de volonté.

Telle était la jurisprudence romaine attestée par tous les auteurs sans exception. On la suivait dans les pays de droit écrit.

Mais dans les pays de droit coutumier, où les testaments ne dérogeaient pas à l'ordre des successions *ab intestat* et ne pou

[ARTICLE 892.]

vaient faire que de simples légataires, une déclaration de volonté contenue même dans un écrit privé suffisait pour prouver la révocation.

2049. Le Code a voulu qu'un testament ne pût être révoqué expressément que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration de changement de volonté ; et comme dans notre langage l'institution d'héritier est aujourd'hui confondue avec les legs, il s'ensuit que le legs lui-même ne peut être révoqué que de l'une de ces deux manières. Cela résulte, d'ailleurs de ces mots : En tout ou en partie.

2017. Nous arrivons maintenant à un autre cas de révocation des testaments. C'est la révocation qui a lieu par la rature, la lacération, la rupture des sceaux, et que nous mentionnions il n'y a qu'un instant. Le Code n'en a point parlé ; mais son silence ne doit pas nous empêcher de jeter un coup d'œil sur ce nouveau moyen auquel peut avoir recours le testateur pour détruire son ouvrage.

Une règle générale, donnée par les Romains et qui est de tous les temps et de tous les lieux, c'est que la lacération ou la cancellation d'un testament l'annule et le révoque, lorsque ces actes de destruction ont été faits sciemment (*consulto*) par le testateur, ou par son ordre.

Nous disons que le testateur doit agir *consulto* : car, s'il était prouvé qu'il a froissé, déchiré ou biffé l'acte par méprise, ou dans un moment de folie, ou que c'est un tiers qui a froissé, déchiré ou biffé lui-même le testament sans l'ordre du disposant, l'acte conserverait toute sa force, pourvu cependant qu'on pût le représenter pour faire preuve de son contenu.

Mais il faut observer que, lorsqu'on excipe d'un testament froissé, biffé ou déchiré, et que ce testament est trouvé dans la maison du testateur (*si reperitur testamentum apud testatorem*), la présomption est que le testateur a froissé, biffé et déchiré lui-même le papier, et qu'il a changé de volonté. C'est la règle que donne Mantica, d'après Balde, Imola et Paul de Castro, et c'est aussi ce qu'enseignent Furgole, Voët,

[ARTICLE 892.]

Hilliger sur Doneau. La raison indique, d'ailleurs, suffisamment que ces auteurs sont dans le vrai.

2108. C'est donc aux héritiers institués qu'il incombe de prouver que c'est *inconsulto* que le testament a été biffé, lacéré, froissé ; mais cette preuve est très-difficile.

Ajoutons que si le testament avait été entièrement détruit, lors même que les héritiers prouveraient que cette destruction a eu lieu par force majeure (par exemple, par un incendie), ils ne seraient pas admis à établir par la preuve testimoniale quelles étaient les dispositions renfermées, à leur profit, dans le testament. On ne peut pas refaire, après la mort du testateur, un testament qu'il a laissé périr et qu'il n'a pas refait de son vivant.

2109. Du reste, comme tout repose sur des présomptions indiquées par la raison, et que ces questions sont autant de fait que de droit, on doit examiner avec beaucoup d'attention tout ce qui peut éclairer sur les véritables intentions du testateur.

Supposons, par exemple, que l'on trouve, dans les papiers du disposant, un testament olographe, et que le papier qui contenait le quantième et le millésime ait été visiblement altéré par les rats, la présomption de changement de volonté cesserait.

Pourtant, si la date ou la signature avait entièrement disparu, de telle sorte qu'on ne pût en retrouver la trace, il serait bien difficile de voir autre chose qu'une volonté incomplète dans un acte qui se produirait dans cet état informe. Il ne manquerait pas non plus de bonnes raisons pour supposer que le testateur n'a attaché aucune importance sérieuse à une pièce qu'il aurait ainsi oubliée ou négligée.

2110. Si le testament, au lieu d'être trouvé chez le testateur, est trouvé chez un tiers entre les mains duquel il était déposé, Hilliger pense, par argument de la loi 44, D., *De fals.*, qu'on doit supposer que la cancellation est le fait de celui chez qui le testament est trouvé. Mais cette présomption est combattue par bien des présomptions contraires et il faudra se déter-

[ARTICLE 892.]

miner par des raisons tirées du caractère du dépositaire, de ses relations avec le déposant, de ses sentiments pour les héritiers et de beaucoup d'autres circonstances que la cause peut offrir.

2111. Les auteurs enseignent que si tout le testament n'est pas biffé, mais qu'il n'y ait que certaines parties du testament qui le soient, l'acte n'est pas révoqué pour le tout, et qu'il n'y a révocation que pour la partie raturée..... *Quod si pars tantum testamenti deleta apparet, valet quod remanet.*

Cela est vrai en général.

Mais si la rature portait sur une énonciation prescrite à peine de nullité pour la validité du testament, le testament serait nul pour le tout. Ainsi, supposons que le testateur, ayant fait son testament olographe, efface sciemment la date ou la signature, le testament serait nul ; car tout testament olographe doit, à peine de nullité, contenir la date et la signature du testateur.

2112. Lorsqu'un individu a fait un testament olographe en deux doubles parfaitement semblables, et qu'ensuite il a annulé un de ces doubles en le biffant et raturant, la suppression de l'un des doubles n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'autre. Il faudrait pour cela qu'il fût prouvé, d'une manière formelle et légale, que le testateur a voulu mourir *intestat* ; sinon, il reste un acte probant, complet, valable, et force doit lui demeurer.

Ce serait même vainement qu'on se livrerait à des présomptions pour établir que la cancellation d'un des doubles entraîne, par voie de conséquence, la révocation de l'autre double resté intact. De simples présomptions sont insuffisantes pour infirmer l'autorité d'un acte revêtu de toutes les solennités qui le rendent valable.

A plus forte raison, devra-t-on écarter l'offre d'une preuve testimoniale tendant à démontrer que le testateur a voulu mourir *intestat*. Il est vrai qu'à Rome, on admettait les héritiers légitimes à prouver que telle avait été l'intention du disposant. Et c'était là aussi l'ancienne jurisprudence au

[ARTICLE 892.]

rapport de M. Merlin. Mais elle est inadmissible aujourd'hui, quoi qu'en dise M. Toullier.

En effet, si on ne peut admettre les présomptions morales pour décider de la révocation d'un testament, ainsi que nous venons de le voir tout à l'heure, il s'ensuit qu'on ne peut pas non plus admettre la preuve testimoniale pour justifier que le testateur a été dans l'intention de le révoquer.

2113. Il y a cependant une exception à ces idées ; c'est lorsque le testateur a été empêché par fraude de consommer l'entière révocation de son testament, et qu'on a soustrait à son action le double qui restait à annuler. En pareil cas, la preuve testimoniale est admissible, et la partie intéressée est tout à fait fondée à justifier, par ce moyen ou par tout autre équipollent, que la ferme volonté du testateur était de révoquer ses dispositions testamentaires.

Par testament olographe du 20 juillet 1825, rédigé en triple original, la dame de Ronnay avait institué pour sa légataire universelle Anne Guimond femme Gérard. A la mort de la testatrice arrivée le 12 août 1833, deux exemplaires de ce testament furent trouvés au domicile de la dame de Ronnay, biffés et bâtonnés. Le troisième exemplaire était en la possession de l'abbé Guimond, confesseur de la testatrice, frère de la légataire universelle. Celle-ci demanda l'exécution du testament. Les héritiers légitimes s'y opposèrent, en soutenant que la dame Ronnay avait entendu anéantir son testament et par conséquent le révoquer.

Il est vrai que deux exemplaires seulement étaient détruits ; mais les héritiers établissaient aux débats que dans la pensée de la testatrice, ces actes de destruction résultant de la cancellation devaient porter aussi sur le troisième exemplaire déposé aux mains de l'abbé Guimond, et que, si ces actes n'avaient pas eu tout l'effet qu'ils devaient avoir, c'était par suite des manœuvres frauduleuses du dépositaire. Ainsi, il résultait des faits du procès que l'abbé Guimond avait promis à la dame de Ronnay, qui venait de annuler les deux exemplaires de son testament, qu'il allait s'empresser, selon son

[ARTICLE 893.]

désir, de jeter le troisième au feu. La dame de Ronnay, qui avait la plus grande confiance dans son confesseur, n'avait pas douté qu'il n'eût tenu sa promesse. Et cependant, celui-ci n'en avait rien fait !...

La cour jugea, par arrêt du 4 juin 1841, que ce n'était pas ici le cas d'appliquer les articles 1035 et 1036, qui disposent que la révocation d'un testament ne peut résulter que d'un acte écrit. "On ne saurait en effet, dit l'arrêt rendu dans cette affaire, admettre, sans arriver à des conséquences qui répugnent à l'équité et à la raison, qu'un légataire qui aurait pratiqué des manœuvres coupables pour conserver un testament que le testateur devait croire anéanti, qu'un héritier qui aurait eu l'adresse de dérober et de détruire un testament qui le dépouillait, pussent profiter de leur fraude et se trouvassent à l'abri de toutes recherches, quelles preuves que l'on pût apporter de cette fraude et quelles preuves convaincantes que fussent ces preuves."

Consultez 1 *Jarman*, *On wills*, p. 143 et s. ; 2 *Bourjon*, p. 380 à 405.

* *C. N.*, 1035. } Les testaments ne pourront être révoqués,
 } en tout ou en partie, que par un testament
 postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration
 du changement de volonté.

893. La demande en révocation d'un testament ou d'un legs peut aussi être admise: 1. pour la participation du légataire à la mort du testateur, ou pour cause d'injure grave faite à sa	893. The revocation of a will or of a legacy may also be demanded: 1. On the ground of the complicity of the legatee in the death of the testator, or by reason of grievous in-
---	---

[ARTICLE 893.]

mémoire, de la même manière que dans le cas de succession légitime ; ou encore si le légataire a gêné le testateur quant à la révocation ou à la modification du testament ; 2. par suite de la condition résolutoire ;—

Sans préjudice aux causes pour lesquelles le testament ou le legs peuvent être attaqués dans leur validité.

La survenance d'enfants au testateur n'opère pas la révocation.

[L'inimitié survenue entre lui et le légataire ne la fait pas non plus présumer.]

jury done to his memory, in the same manner as in the case of legal succession, or, if the legatee hindered the revocation or modification of the will ; 2. By reason of the resolutive condition ;—

Without prejudice to the causes for which the validity of the will or legacy may be impugned.

The subsequent birth of children to the testator does not effect a revocation.

[Enmity springing up between him and the legatee does not establish a presumption of revocation.

* 1 Ricard, *Donat.*, } 692. Il demeure à la prudence du juge
 3^e partie, N^o 692. { de discerner si les injures qui ont été
 faites ou dites de la part du donataire, sont de la qualité que
 la Loy requiert, et atroces au point qu'elles doivent emporter
 la révocation de la donation ; ce qui dépend des circonstances
 particulières du fait : car en cette rencontre la personne, le
 lieu, le temps, et toutes les autres circonstances, qui sont
 capables d'aggraver ou d'amoindrir l'injure dont le donateur
 se plaint, doivent être exactement discutées, *l. Prætor 7, § ult.*
et ll. seqq. D. de injuriis, et. l. 14, C. eod.

[ARTICLE 893.]

* 8 *Pothier, Bugnet, Don.* } 307. Les legs s'éteignent de la
Test., N° 307 et s. } part du légataire :—1° Par son pré-
 décès ;—2° Lorsqu'il devient incapable ;—3° Lorsqu'il s'en est
 rendu indigne ; 4° Par la répudiation qu'il fait des legs.

308. Il est évident que le legs s'éteint lorsque le légataire meurt avant le testateur ; car les legs n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, ils ne peuvent donner aucun droit au légataire que dans ce temps, le légataire qui est mort avant ce temps, est donc mort sans avoir pu acquérir aucun droit qui résultât du legs, et il n'a pu par conséquent en transmettre aucun dans sa succession.

Que si le légataire a survécu le testateur, le legs, qui est pur et simple, n'est point éteint par la mort du légataire, quoiqu'il meure avant que d'avoir accepté le legs, et même avant que d'en avoir eu connaissance ; car le droit qui résulte des legs est acquis aux légataires par la vertu de la loi, même sans qu'ils le sachent.

309. Lorsque le legs est conditionnel, le legs est éteint par la mort du légataire avant l'existence de la condition, quoique depuis la mort du testateur, car ces legs n'ayant leur effet, et ne pouvant acquérir de droit aux légataires que du jour de l'existence de la condition, ils ne peuvent en avoir aucun, lorsque le légataire se trouve mort dans ce temps. Les conditions de legs n'ont pas un effet rétroactif au temps de la mort du testateur, en quoi elles sont différentes des actes entre-vifs, et la raison de différence est que ceux qui contractent, contractent tant pour eux que pour leurs héritiers ; c'est pourquoi le droit qui résulte du contrat peut être, en vertu du contrat, acquis après leur mort à leurs héritiers lors de l'existence de la condition, laquelle, pour cet effet, a un effet rétroactif au temps du contrat ; au lieu que le testateur ne lègue qu'à la personne du légataire ; il n'a point en vue par son testament les héritiers du légataire, c'est pourquoi le droit qui résulte du testament ne peut être, en vertu du testament après la mort du légataire, acquis à ses héritiers

[ARTICLE 893.]

par l'existence de la condition, à laquelle, pour cela, on ne donne point d'effet rétroactif.

310. Il y a de certains legs qui ne sont point sujets à s'éteindre par la mort du légataire ; tels sont ceux qui sont faits à des corps et communautés qui ne meurent point. Tels sont ceux qui sont faits à quelqu'un, non en tant qu'il est une telle personne, mais en tant qu'il a un certain titre qui ne meurt point, et passe à ses successeurs ; par exemple, si quelqu'un léguaît au roi, un tel legs ne serait point éteint par la mort du roi aujourd'hui régnant avant le testateur ; *quod Principi relictum est qui, antequàm dies legati cedat, ab hominibus ereptus est..... successori debetur*. L. 56, ff. de Leg. 2^o. La raison est qu'un tel legs est censé fait, non pas tant à la personne du roi régnant, qu'au roi qui ne meurt jamais.

Il en est de même des legs qui seraient faits *au curé de telle paroisse, au lieutenant général d'un tel bailliage, au doyen de l'université*, etc.

311. Ce sont les circonstances qui doivent beaucoup servir à décider, si les legs doivent être présumés faits plutôt au titre qu'à la personne ; car, si le testateur avait des liaisons personnelles de parenté ou d'amitié avec la personne d'un procureur du roi, d'un doyen de l'université, etc., le legs fait en ces termes *au procureur du roi, au doyen de l'université*, etc., pourrait être présumé fait à la personne que le testateur aurait désignée par sa qualité, au lieu de la désigner par son nom.

312. Par la même raison, que les legs s'éteignent par la mort du légataire avant celle du testateur, ou avant l'existence de la condition, ils doivent aussi s'éteindre par l'incapacité du légataire, qui, lors de la mort du testateur, ou de la condition qui donne ouverture au legs, s'en trouve incapable, comme s'il était devenu religieux, s'il avait perdu la vie civile par une condamnation capitale. V. ce que nous avons dit, ch. 2, art. 2.

313. Par le droit romain, les legs ne s'éteignaient pas proprement par l'indignité du légataire qui s'en rendait indigne,

[ARTICLE 893.]

le fisc les recueillait en sa place. Par notre droit français, la chose léguée demeure pardevers celui qui a été grevé du legs, lorsque le légataire s'en est rendu indigne ; c'est pourquoi l'indignité est une manière dont les legs s'éteignent de la part du légataire.

Il y avait un grand nombre de causes d'indignité par le droit romain, qui ne sont pas reçues dans nos usages.

314. Les causes d'indignité parmi nous, sont :

1° Si le légataire a été complice de la mort du testateur ; s'il avait fait quelque injure sanglante à sa mémoire.

2° Si quelqu'un a empêché le testateur de révoquer le testament qu'il avait fait en sa faveur, ou même d'y retoucher, il doit être privé, comme indigne, des legs qui lui ont été faits, car son dol ne doit pas lui être profitable, et lui assurer des legs que le testateur aurait peut-être révoqués, s'il n'eût été empêché de retoucher son testament.

A l'égard des autres légataires auxquels le testateur a fait des legs par le testament qu'il avait intention de retoucher, ou même de révoquer, s'ils n'ont point été complices des manœuvres de celui qui a empêché le testateur de révoquer ou retoucher son testament, ils ne doivent point être privés de leur legs ; car n'ayant rien fait qui les en rende indignes, ils ne peuvent en être exclus qu'autant que le testateur aurait effectivement révoqué les legs qu'il leur a faits, et l'envie qu'il paraît avoir eue de retoucher son testament, ou d'en faire un nouveau, n'est pas une vraie révocation de ce legs.

Ces faits d'indignité, "qu'un légataire a empêché le testateur de retoucher son testament" peuvent être prouvés par témoins, comme le peut être un autre délit ; le juge néanmoins doit permettre cette preuve avec circonspection.

3 Une espèce de cause d'indignité, selon nos usages, est lorsque la personne que le testateur avait nommée pour son exécuteur testamentaire, refuse de se charger de cette exécution ; il est, en conséquence de ce refus, non recevable à demander les legs qui paraîtront lui avoir été faits dans la vue de le récompenser du soin de cette exécution.

[ARTICLE 893.]

Par la même raison, quoiqu'il n'y ait point dans notre droit de tutelle testamentaire, néanmoins si le testateur avait nommé quelqu'un de ses parents pour tuteur de ses enfants, et lui eût fait quelque legs ; si le juge, sur l'avis de la famille, avait nommé cette personne pour tuteur, et que cette personne s'excusât de la tutelle par quelque privilège, elle serait non recevable à demander le legs qui paraîtrait lui avoir été fait dans cette vue.

* 2 *Bourjon, Test., 6^e part.,* } XXXVII. Le legs fait à une
ch. 9, sec. 7, p. 403. } veuve, à condition qu'elle gardera la viduité, est tacitement révoqué si elle convole ; il est inséparable de cette condition, parce qu'un legs ainsi conçu contient en soi une révocation en cas de convol ; c'est le sens d'une telle disposition, et l'effet qui en résulte : tel legs en ce cas est donc révoqué par le convol.

On peut voir sur ce, ce que dit Basset et l'arrêt qu'il rapporte, tom. 1, liv. 5, tit. 2, ch. 1, et la proposition est fondée sur les principes capitaux des dispositions conditionnelles. On les a expliquées ci-dessus, en examinant leur validité, ici on les examine relativement à la révocation.

XXXVIII. Si la veuve en ce cas a obtenu délivrance et est en possession de la chose léguée par l'effet de son convol, elle doit la rendre ; c'est condition résolutive, et l'effet d'icelle inséparable de ce legs ; c'est la conséquence de la proposition précédente, mais elle n'entraîne pas la restitution des fruits.

Cela a été établi ci-dessus en traitant des dispositions conditionnelles, mais je ne pense pas qu'elle soit tenue de rendre les fruits ou intérêts ; c'est condition purement résolutive sans effet rétroactif : le contraire serait rigueur outrée.

XXXIX. Il n'en est pas de même de l'inexécution de la charge attachée au legs, elle ne produit pas révocation tacite d'icelui, ce serait ajouter à la disposition que de lui donner un tel effet ; elle ne donne contre le légataire que l'action qui résulte de la charge, et ce, en faveur de celui au profit duquel elle a été imposée, c'est tout son effet : lui en donner un réso-

[ARTICLE 893.]

lutif, serait ajouter à la disposition. En effet, la charge fournit une action à celui qui en doit profiter, c'est à lui à exercer et à faire valoir cette action, c'est à quoi le légataire est exposé, et non à la révocation ; telle est la volonté du testateur ; ce serait donc aller au-delà que de faire naître de l'exécution d'une telle charge, la révocation de la disposition à laquelle elle a été attachée.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, sect. 1, num. 236, pag. 477, et c'est ce qui se pratique.

XL. Cependant quoique le défaut de se soumettre à la charge attaché au legs n'emporte pas la révocation tacite d'icelui dans la thèse générale, et que la charge dans cette même thèse générale ne produise qu'une action, il est de certains cas, comme on l'a vu ci-dessus, qui emportent la révocation tacite d'un tel legs. En effet, si la charge n'est pas réductible en deniers, et qu'il paraisse qu'elle a occasionné le legs, comme d'accepter la tutelle des enfans du testateur, que le légataire ne veuille pas l'accepter, quoique le juge la lui défère ; tel legs par ce refus est présumé révoqué par le testateur, et comme tel, est nul, et de nul effet, telle charge étant inséparable du legs.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, sect. 1, num. 211, pag. 474 et 476, num. 230, et la proposition qui suit, qui contient la preuve de celle-ci.

XLI. Cela est fondé sur ce que telle charge attachée au legs ne produit pas une simple action, auquel cas il n'y aurait lieu qu'au simple exercice de cette action, et non à la révocation du legs, comme on l'a vu précédemment ; mais dans le cas d'une telle charge, c'est une vraie condition, dont l'accomplissement peut seul donner effet à une telle disposition, n'étant qu'avec cette charge que le testateur a voulu gratifier le légataire ; d'où il s'ensuit que le défaut de soumission à une telle charge détruit radicalement la disposition, anéantissement qui a sa racine dans la disposition et dans l'intention du testateur.

[ARTICLE 894.]

Ricard, des donations, part. 2, num. 53, et des dispositions conditionnelles, ch. 4, et c'est ce qui se pratique, comme étant la volonté du testateur.

Voy. autorités sur art. 831, et *Pothier*, sur art. 866-892.

* *C. N.* 1046-1047. } 1046. Les mêmes causes qui, suivant l'article 954 et les deux premières dispositions de l'article 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre-vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires.

1047. Si cette demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit.

894. Les testaments postérieurs qui ne révoquent pas les précédents d'une manière expresse, n'y annulent que les dispositions incompatibles avec les nouvelles ou qui y sont contraires.	894. Subsequent wills which do not revoke the preceding ones in an express manner, annul only such dispositions therein as are inconsistent with or contrary to those contained in the later wills.
---	--

* 1 *Ricard, Don., 3^e part., No. 168 et s.* } 168. A l'égard de la querelle d'inofficiosité, son effet était autrefois indistinctement fatal au testament; lorsqu'il avait une fois reçu atteinte par cette voye, il ne pouvait plus revivre, quoique la cause qui avait donné lieu à cette action vint à cesser auparavant l'ouverture du testament: *Si filius qui in potestate est, præteritus sit, vivo patre decedat, testamentum non valebit, l. si filius 7, D. de liber. et Posth. hæredib. instit.* la Loy

[ARTICLE 894.]

suivante dit la même chose à l'égard du Posthume, *et l. Posthumus, D. de injust. rupto.*

169. Mais ensuite la rigueur de l'ancien Droit ayant commencé à se tempérer, ainsi qu'il a déjà été dit plusieurs fois, et les empêchemens qui étaient survenus entre les deux temps de la solemnité du testament et de la mort du testateur, ayant aussi commencé en quelques autres rencontres à n'être plus considérez : pourvû qu'ils fussent cessez lors du décès du testateur, ainsi que nous avons expliqué au nombre précédent : comme l'exemple étant une fois introduit, se communique facilement, lorsqu'il est fondé en justice et qu'il y a parité de raison, les Empereurs Adrien et Antonin, ordonnèrent aussi dans cette espèce par un rescrit inséré en cette Loy *Posthumus*, que si le sujet de la querelle d'inofficiosité avait commencé par la naissance d'un Posthume né depuis le testament, de sorte que le testament eût été bon dans son principe, que s'il venait à mourir auparavant le testateur, le testament ne laisserait pas d'avoir la pleine et entière exécution.

* 8 *Pothier, Bugnet*, } 336. Lorsqu'un testateur a légué à
Test. N° 336 et s. } plusieurs la même chose, ou la même
 somme, et que tous ces légataires de cette chose, ou de cette
 somme, acceptent le legs, la chose léguée, ou la somme lé-
 guée, se partage entre eux par portions viriles, c'est-à-dire,
 par portions égales, et en autant de parts égales qu'il y a de
 personnes.

Par exemple, si un testateur s'est exprimé ainsi : *Je lègue à Pierre une somme de 10,000 livres ; je lègue à Paul la même somme de 10,000 livres que j'ai ci-dessus déjà léguée à Pierre ;* cette somme de 10,000 livres se partage par portions égales entre Pierre et Paul auxquels elle est léguée.

Pareillement, s'il est dit : *Je lègue à Pierre, à Paul et à Jean, ma maison de la Corne,* Pierre, Paul et Jean la partageront chacun par tiers.

Quand même Pierre, Paul et Jean auraient été, par une

[ARTICLE 894.]

autre disposition, légataires universels avec d'autres pour des portions inégales, ils devraient partager la chose particulière qui leur est léguée, non pour les portions qui leur ont été assignées dans le legs universel, mais par portions viriles et égales. *Arg. L. 67, § 1, ff. de Leg. 1°.*

337. Ce partage entre plusieurs légataires de la chose léguée, a lieu, soit qu'elle leur ait été léguée *disjunctim*, par des dispositions ou phrases séparées ; soit qu'elle leur ait été léguée *conjunctim*, par une même phrase ou disposition.

Mais observez que, si le legs a été fait à quelqu'un d'entre eux *disjunctim*, par des phrases et dispositions séparées, et à d'autres *conjunctim*, par une même phrase et disposition, dans le partage qui se fera entre tous ces légataires, ceux qui se trouveront conjoints par une même phrase et disposition, ne prendront qu'une seule part pour eux tous, dans le partage qu'ils feront avec ceux qui sont légataires par des phrases séparées ; *si conjuncti disjunctim commixti sunt, conjuncti unius personarum vice funguntur. L. 34, ff. de Leg. 1°.*

Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : *Je lègue ma maison de la Corne à Pierre ; je lègue ma maison de la Corne à Paul ; je lègue ma maison de la Corne à Jacques et à Jean ;* Pierre aura un tiers, Paul un autre tiers ; et Jean et Jacques, qui sont conjoints dans une même phrase et disposition, n'auront qu'un tiers entre eux.

338. Si par une même phrase et disposition, les uns sont nommés séparément, les autres sont compris sous une appellation collective ; régulièrement ceux qui sont compris sous cette appellation collective, ne prennent pour eux tous qu'une part. Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : *Je lègue à Pierre, à Paul et à ceux que j'ai faits ci-dessus mes légataires, une telle terre, Attio et Scio cum hæredibus meis,* la terre se partagera en trois parts, l'une pour Pierre, l'autre pour Paul, et la troisième pour tous les légataires universels. *L. 7, ff. de Usuf. accresc.* Cela dépend néanmoins beaucoup des circonstances et de l'examen de la volonté du testateur ; et souvent les personnes, quoique comprises dans la disposition sous une

[ARTICLE 894.]

appellation collective, ne doivent pas être réduites à une seule part pour elles toutes, mais doivent avoir chacune la leur.

Par exemple, si un testateur, qui avait trois filleuls et une filleule, a légué ainsi : *Je lègue à mes filleuls, et à Jeanne ma filleule, un tel contrat de rente*, le contrat ne se partagera pas entre Jeanne pour une moitié, et les trois filleuls pour l'autre moitié, mais ils auront chacun un quart, parce qu'il y a lieu de penser que, si le testateur a nommé Jeanne séparément, c'est plutôt pour lever le doute qu'il aurait pu y avoir, si elle était comprise sous l'appellation générique de filleuls, que dans la vue de lui attribuer une portion égale à celle des trois filleuls, surtout lorsqu'il n'y a pas de preuve qu'elle fût plus chère au testateur que ses autres filleuls.

339. Voici un autre exemple ; un testateur a légué ainsi : *Je lègue une telle chose à Pierre et aux enfants qui naîtront de mon frère* ; s'il naît depuis ce testament trois enfants de ce frère, ils n'auront pas seulement une part pour eux tous, mais ils partageront chacun avec Pierre par portions viriles et égales, c'est-à-dire qu'ils auront chacun un quart (*Arg. L. 6 et 7. ff. de Reb. dub.*) ; car il y a lieu de penser que, si le testateur les a compris sous une appellation générique, c'est parce que n'étant pas encore nés ils n'avaient point encore de nom propre par lequel ils pussent être désignés, plutôt que parce qu'il eût voulu les réduire à une portion pour eux tous.

Voy. *Pothier*, sur art. 892.

* 2 *Bourjon, Test., 2^e part., p. 312,* } LVII. Plusieurs testa-
 5^e part., p. 358. } mens peuvent, suivant les
 principes du droit français, concourir ensemble, et produire
 chacun leur effet, lorsque leur exécution peut se faire, et que
 l'exécution de l'un n'est pas un obstacle à l'exécution de
 l'autre, les testamens parmi nous n'étant que des codiciles ;
 qualité qui en autorise la pluralité, et par conséquent l'exé-

[ARTICLE 894.]

cution d'iceux, lorsque ces exécutions peuvent concourir, et qu'elles sont praticables ; ce sont diverses dispositions qui ont une force égale, lorsqu'elles ne se croisent pas, et qu'elles ne s'entr'empêchent pas dans leur exécution.

Codicillos plures quis facere potest, dit la loi 6, ff. *de jure codicil.* ce qui fonde la proposition, et que la suivante éclaircit.

LVIII. Le testament postérieur ne révoque le précédent que lorsqu'il contient une révocation expresse ou tacite, puisque parmi nous plusieurs testamens peuvent concourir ensemble, mais si l'exécution de l'un fait obstacle à l'exécution de l'autre, il faut s'en tenir au dernier ; ce qui sera traité ci-après en traitant de la révocation des testamens, et ce concours des deux testamens, mais non incompatibles, aurait lieu, encore que les deux testamens se trouvassent de même date, la même date n'empêchant pas leur concours, si ce n'est relativement aux dispositions de l'un qui feraient obstacle aux dispositions de l'autre, ou qui paraîtraient en être la répétition. Dans le premier cas, les deux testamens de même date se détruiraient réciproquement : dans le second, loin que la répétition produise un redoublement du legs fait dans l'un et dans l'autre testament de même date, au profit de la même personne, ce concours, en ce cas, de deux différens legs, donne à l'héritier un droit qui forme la proposition qui suit, parce que dans le doute, il est toujours plus favorable que le légataire ; mais il est de principe que ni la pluralité, ni la même date ne détruisent pas les codiciles.

Domat, pag. 419, num. 25, est de ce sentiment, c'est-à-dire, qu'il confirme la première partie de la proposition. Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, sect. 2, num. 138, p. 459, est d'avis contraire à la proposition ; il a été suivi par le Maître, tit. 14, ch. 1, pag. 432 : opinion qui ne s'applique, selon moi, qu'à la proposition qui suit, par la faveur qui termine la proposition ; mais rien n'empêche que plusieurs codiciles ne subsistent, lorsqu'ils ne se détruisent pas réciproquement.

LIX. Néanmoins dans ce même cas de deux testamens de même date, si l'un et l'autre contiennent des legs au profit des mêmes personnes, l'héritier est quitte en délivrant à chacun

[ARTICLE 894.]

le plus faible legs ; la faveur qui est toute de son côté, lui donne ce droit : c'est en ce cas exacte application de cette faveur, et par cette faveur juste présomption que le plus faible legs est la réduction de l'autre.

Voyez Ricard, au nombre cité sur la proposition précédente.

XXX. Il n'en est pas, dans ce cas, comme dans celui de la section précédente ; lorsqu'il paraît deux testamens de même date, contenant chacun un legs au profit de la même personne, quoique ces deux testamens puissent concourir en ce qu'ils n'ont rien de contradictoire (les testamens n'étant parmi nous que de simples codicilles ;) cependant l'héritier est quitte en délivrant le plus faible des deux legs ; la faveur qu'il mérite a conduit là, en effet, on ne sait, en ce cas, auquel des deux testamens donner la préférence, et dans ce doute, l'héritier est plus favorable que le légataire ; c'est un principe auquel il faut souvent avoir recours, et qui produit en ce cas la décharge de l'héritier, en délivrant le moins fort de ces deux legs.

In legatis quod minimum sequitur. Maxime qui fonde la proposition ; voyez la section 2 du chapitre 8 de cette partie du présent titre.

XXXI. Mais les legs contenus dans ces deux testamens de même date, étant faits au profit de différentes personnes, doivent chacun avoir leur exécution ; l'un et l'autre ne sont que de simples codicilles, et doivent également produire leur effet, lorsque leur exécution est praticable ; mais non si elle ne l'est pas, c'est-à-dire, si par rapport à l'exécution ces deux testamens s'entr'empêchaient mutuellement.

Loi 1, § 6, ff. de bonor. posses. secund. tabul. C'est le sentiment de Domat, page 419, num. 25, qui étant fondé sur la loi, doit l'emporter sur celui de Ricard, qui, dans son traité des donations, part. 3, ch. 3, sect. 2, num. 138, page 459, estime que par le concours, deux testamens de même date se détruisent mutuellement ; ce qu'il n'appuie sur aucune loi, et qui ne peut être suivi en pays coutumier, où les testamens ne sont que des codicilles. Il est vrai que s'il paraissait deux originaux d'un même testament, l'exécution de l'un rend l'autre sans exécution, comme n'étant qu'un double du premier, rien n'empêchant le testateur d'avoir deux doubles d'un

[ARTICLE 895.]

même testament ; ce qu'on ne peut appliquer à deux testamens, lorsqu'ils sont différens dans leur contenu, quoique l'un et l'autre ait une même date ; c'est ce que dit la loi 24, ff. *qui testam. facere possunt. Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest, idque interdum necessarium est forte si navigaturus*. Voyez la section indiquée sur la première proposition de cette section, et cela rentre dans cette première proposition où l'on a vu que des deux legs faits à la même personne, par deux testamens de même date, l'héritier est quitte en délivrant le plus faible ; ainsi, les deux legs ne sont point dûs ; ce qui a lieu, à plus forte raison, dans le cas que ce ne sont pas deux différens testamens, quoique de même date, mais deux doubles du même testament, qui honorent par conséquent les mêmes personnes, et qui ne peuvent produire double disposition ; autrement ce serait agir contre la volonté sensible du testateur.

* C. N. 1036. } 1036. Les testamens postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédens, n'annuleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires.

895. La révocation faite dans un testament postérieur conserve tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité du légataire ou son refus de recevoir.

La révocation contenue dans un testament nul par défaut de forme est nulle.

895. A revocation contained in a subsequent will retains its full effect, although such will should remain inoperative by reason of the incapacity of the legatee or of his refusal to accept.

A revocation contained in a will which is void by reason of informality, is also void.

[ARTICLE 895.]

* 2 *Bourjon, Test.*, } V. Si un enfant exhérédé fait déclarer
 6^e *part.*, p. 393. } l'exhérédation injuste, il n'y a que les
 dispositions universelles qui sont nulles et sans effet ; c'est
 sur elles seules que frappe la querelle d'officiosité ; mais le
 surplus du testament, c'est-à-dire les dispositions particulières
 qu'il contient, subsistent ; la nullité est limitée par la loi, qui
 confirme le surplus, comme conforme à sa disposition, les
 legs particuliers et valables militant contre l'héritier.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, sect. 4, num. 168 et 169, pag. 479 ;
 et c'est ce qui se pratique, la querelle ne frappant que la disposition uni-
 verselle, la loi garantissant celles qui sont particulières.

VI. Il en est de même si le légataire universel se trouvait
 incapable lors du décès du testateur ; cette incapacité n'opère
 qu'à son égard, mais ne peut donner aucune atteinte aux dis-
 positions particulières qui restent dans leur force. Application
 du même principe, même motif de décision, de laquelle il
 s'ensuit que la caducité du legs universel n'influe pas sur le
 surplus du testament, et que ce surplus doit être exécuté,
 parce que l'institution d'héritier n'a pas lieu parmi nous ; le
 défaut d'icelle ne peut donc vicier le surplus du testament,
 puisqu'au contraire la loi municipale la proscriit, et par con-
 séquent les legs particuliers subsistent indépendamment du
 legs universel qui leur est totalement étranger ; la nullité de
 l'un ne peut donc influencer sur les autres : en effet, il ne peut
 y avoir de différence sur cela entre la caducité et la nullité.

Il a été établi ci-dessus que cette institution n'avait lieu, c'est-à-dire,
 qu'elle n'était pas nécessaire en pays coutumier ; ce qui fonde la proposi-
 tion formée sur l'usage, qui limite la nullité à son objet.

Voy. *Pothier*, sur arts. 866, 892, 893, 894.

Voy. autorités sur art. 894.

[ARTICLE 896.]

* *C. N.* 1037. } 1037. La révocation faite dans un testament
 } postérieur aura tout son effet, quoique ce nou-
 vel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier
 institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir.

896. A défaut de dispo- sition expresse, c'est par les circonstances et les in- dices de l'intention du testateur qu'il est décidé si la révocation du testament qui en révoque un autre, est destinée à faire revivre le testament antérieur.	896. In the absence of express dispositions, the circumstances and the in- dications of the intention of the testator determine whether, upon the revoca- tion of a will which re- vokes another will, the former will revives.
--	---

* 2 *Bourjon, Test.*, 6^e part., } I. On examine ici le cas de deux
 ch. 4, p. 390. } testamens, et qu'il y a un simple
 acte de révocation du second ; la révocation d'un second tes-
 tament contenant révocation d'un premier, fait revivre le pre-
 mier testament, mais non indistinctement : principe général,
 quoique susceptible de distinctions, auquel il est bon de
 s'arrêter.

Voyez la note sur la première proposition de la section 4 du chapitre 2
 ci-dessus, et les propositions suivantes ; mais il n'en est pas de même de
 l'incapacité d'un second légataire universel ; elle anéantit indistinctement
 le legs universel contenu dans un précédent testament.

II. Cela aurait lieu dans la thèse générale, et conformé-
 ment à la quatrième proposition du présent chapitre, encore
 que le testateur n'eût pas répété par l'acte de révocation du
 second testament toutes les dispositions du précédent testa-
 ment, que cette révocation fait naturellement revivre, pourvu
 que l'acte de révocation soit olographe, puisque le testateur
 laissant subsister son premier testament, et ce par un acte
 dont il est le seul ouvrier, il est évident que c'est aux disposi-

[ARTICLE 896.]

tions qu'il contient, qu'il s'est arrêté, comme étant tout ensemble, sa première et sa dernière volonté ; mais si l'acte est authentique, il faut que l'acte de révocation soit revêtu de toutes les formalités des testaments, comme on le développera par la suite. Pour révoquer, tout acte qui fait foi, il suffit ; mais pour faire revivre des dispositions, il faut remplir les formes requises.

Sur cette proposition et la précédente, voyez l'arrêt rapporté par Bouguier, let. T, num. 1. En effet, par la destruction de l'acte contenant révocation du premier testament, c'est-à-dire, par le simple acte de révocation du second testament, il reste pour constant que le premier testament est la volonté du testateur ; il doit donc avoir en ce cas son exécution, puisque le testateur n'a voulu que la révocation du second ; ce qu'on a même étendu à une révocation tacite ; ce qui ne s'entend que lorsque le testateur est le seul ouvrier du dernier acte, car s'il était authentique, il faudrait, pour lui donner la force de faire revivre le premier testament, qu'il fût revêtu des formalités des testaments. Il y a plus, cela aurait lieu par la simple rature du second testament olographe faite par le testateur. Arrêt du 14 avril 1620, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 81 ; ce qui prouve évidemment la proposition ; ce qui s'entend lorsque cette rature doit opérer, et qu'elle est l'ouvrage du testateur : il en serait autrement si la révocation était authentique ; en ce cas, le premier testament n'a lieu que dans certaines circonstances.

III. Développons ce que dessus. Pour faire revivre le premier testament, il faut que l'acte de révocation, lorsqu'il est authentique, soit revêtu de toutes les formalités ; ce qui ne serait pas nécessaire, si la révocation remettait la succession *ab intestat*, comme on l'a vu dans la section première du chapitre premier de cette sixième partie de ce titre ; dans ce dernier cas, c'est la loi, dans le premier c'est l'homme qui agit ; ce qui forme une différence entière : l'une est suffisante, l'autre ne l'est que par des formes.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, sect. 4, num. 179, pag. 468.

IV. De-là il s'ensuit, que lorsque le simple acte de révocation est passé devant des personnes publiques, il doit être revêtu de toutes les formalités des testaments, sans cela il serait insuffisant pour faire revivre le premier, et il doit con-

[ARTICLE 896.]

tenir la mention que le testateur a confirmé le précédent ; qu'il lui a été lu, conformément à l'ordonnance ; sans cela on ne voit de constant par un tel acte, qu'un changement de volonté de la part du testateur, qui a anéanti un premier testament par un second, et qui ensuite a révoqué son second testament pour laisser agir la loi seule sur ses biens, sans exprimer qu'il persévérerait dans ses premières dispositions, et ce par un acte qui ne peut être bon, qui ne peut faire foi que sur la révocation, parce qu'il laisse les choses dans le droit commun, mais qui est insuffisant pour contenir disposition valable, ou en faire revivre une qui avait déjà été faite, mais qui avait été révoquée valablement ; ce qui n'est pas de l'acte privé de renonciation, qui faisant foi, fait revivre le premier testament, comme on va achever de l'expliquer.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, sect. 4, num. 183, pag. 468 ; et tel est l'avis commun.

V. Mais si l'acte de révocation d'un second testament est olographe, il n'est sujet à aucune formalité ; il est subsistant, non-seulement pour révoquer le second testament, mais suffisant pour faire revivre le premier, encore que le testateur n'y eût pas exprimé que le précédent reprendra sa force ; son silence sur ce, dans un acte dont il est le seul ouvrier, manifeste qu'il a voulu que son premier testament eût son exécution, puisqu'il ne l'a pas révoqué comme le second ; c'est juste présomption ; c'est volonté subsistante du testateur, et qui doit par conséquent avoir son exécution.

Ce fut sur ce fondement que l'arrêt rapporté par Bouguier, cité sur la deuxième proposition de ce chapitre, a jugé que la rature faite par le testateur d'un second testament, faisait valider le premier : ainsi cet arrêt confirme la proposition qui est conforme à la doctrine de Ricard, et que la proposition suivante confirme.

VI. Cela est fondé sur ce qu'en ce cas le testateur étant le seul auteur d'un tel testament, la suggestion n'y est nullement à craindre, et que par la seule révocation du second, le premier reste, et constate sa volonté ; ce qui n'est pas lorsque l'acte de révocation est authentique, et incapable par le défaut

[ARTICLE 896.]

de formalité que la loi municipale a jugé nécessaire de faire valider des dispositions, d'en faire revivre une que le testateur avait révoquée et de changer l'ordre public de la succession, et par conséquent incapable de prédominer sur la disposition de la loi ; sauf l'effet de la nullité du second testament.

On a vu ci-devant, quand l'inexécution d'un second testament est de nul effet, et quand ni l'un ni l'autre ne devait avoir d'exécution ; mais lorsque le second testament est nul par un défaut de forme, le premier doit avoir son exécution, parce que le second ne fait pas foi suffisante, et par conséquent ne prouve pas juridiquement la révocation du premier ; mais si le second testament, revêtu de toutes ses formes, n'est rejeté que par l'incapacité du légataire universel, en ce cas le legs universel fait par le premier testament n'a plus lieu, parce qu'il est suffisamment révoqué par un changement certain de volonté et juridiquement prouvé ; Henrys, tom. 1, liv. 5, quest. 12, ce qu'on reprend ici, parce qu'il éclaircit ce que dessus. Voilà pour le cas de l'acte qui fait pleine foi de la révocation d'un dernier testament, et qui en fait revivre un premier.

* 3 *Troplong, Don.*, } 2065. Un testateur peut-il faire revivre
N° 2065. } un premier testament révoqué par un
second, en se bornant à révoquer ce second testament ?

La négative est généralement adoptée ; la révocation du second testament ne suffit pas pour faire revivre le premier ; il faut qu'en outre le testateur manifeste formellement qu'il entend réhabiliter le premier testament précédemment révoqué.

Cependant un arrêt de Grenoble a jugé que le testament révoqué par un testament postérieur reprenait son existence, par cela seul que le testament révocatoire se trouvait révoqué. Mais de nombreuses décisions ont été rendues en sens contraire à cette doctrine, et avec grande raison. N'y a-t-il pas témérité, en effet, à supposer qu'une simple révocation a nécessairement pour but, dans la pensée du testateur, de valider un ancien testament qu'il a peut-être oublié ? Une seule chose doit être réputée certaine dans ce fait de révocation de la part du testateur, c'est que le testateur qui s'est borné à

[ARTICLE 896.]

faire cette révocation, a voulu enlever la succession à l'héritier institué. Aller au delà, sous prétexte de pénétrer dans sa pensée, c'est aller trop loin. Et il n'y a aucune raison pour supposer qu'il a révoqué plutôt pour faire revivre le premier testament que pour attribuer sa succession à ses héritiers *ab intestat*.

Loin de nous pourtant la prétention de vouloir faire considérer le premier testament comme anéanti, ainsi que, dans un système trop extrême, on a cherché à le soutenir. Nous ne confondons nullement ici la révocation et la nullité, qui sont deux choses bien distinctes et qui ont des effets bien opposés. Mais nous dirons avec le droit romain, l'ancienne jurisprudence, la doctrine et la jurisprudence actuelles, qu'un testament révoqué n'en est pas moins pour cela un acte certain, un acte réel, un acte propre à recevoir toute son exécution, et que, pour le réhabiliter, il suffit d'une indication de volonté, sans qu'il soit nécessaire d'un nouveau testament contenant de nouvelles dispositions en forme testamentaire.

La loi 11, § 2, au Digeste, *De bonorum possessione secundum tabulas*, examine le cas où un testateur se donne en adrogation et voit ainsi, par ce fait volontaire de sa part, son testament révoqué. Plus tard, le testateur redevenu *sui juris*, meurt. L'héritier institué qui réclame l'hérédité, doit être repoussé par l'exception *doli mali*. Et Papinien, l'auteur de la loi, ajoute qu'il en aurait été autrement si le testateur eût déclaré par codicilles ou par autres lettres *codem testamento se mari velle*; non pas, dit-il, que l'on puisse faire revivre un testament *nuda voluntate*, mais parce qu'alors cette déclaration résultant de codicilles ou de tout autre écrit, eût été un moyen de repousser l'obstacle qui s'opposait à l'exécution d'un testament régulier. Le testament, en droit romain, n'était donc pas considéré comme anéanti malgré sa révocation.

Dans notre ancien droit français, Ricard est le seul auteur qui soutienne que le droit coutumier diffère sur ce point du droit romain. Et, du reste, son annotateur Bergier s'est chargé de le démentir; car, à la suite du passage où Ricard expose

[ARTICLE 896.]

son opinion, on lit qu'à la date du 22 mai 1691, un arrêt du parlement fut rendu contrairement à son opinion et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général D'Aguesseau.

Nous ne pouvons faire mieux, pour indiquer les véritables principes en cette matière, que de citer les paroles de D'Aguesseau.

↓ “ Le testament révoqué par le testateur, dit-il, existe toujours en lui-même ; c'est toujours un acte réel, un acte dont la matière n'est point anéantie. La formalité est entière, sa solennité n'est point effacée. En un mot, l'acte en soi a tout ce qu'il faut pour valoir et pour être exécuté. Quelle est donc la cause qui lui ôte, pour ainsi dire, l'être et le nom de testament ? C'est une cause en quelque manière extérieure, qui est hors de l'acte : c'est le changement de la volonté du testateur prouvé par un acte suivant. Tant que cette cause subsiste, le testament ne peut être exécuté ; une absence de volonté le rendrait nul ; un retour certain de volonté est absolument nécessaire pour le rétablir dans son premier état. Mais aussitôt que cette volonté paraît, alors le testament revit de plein droit.”

Ces principes, du reste, sont les mêmes sous le Code Napoléon. Et un arrêt de cassation du 4 déc. 1811 en a fait l'application en déclarant que le Code ne défend pas de faire revivre un testament révoqué, et qu'il n'est pas nécessaire de transcrire de nouveau dans l'acte de révocation les dispositions confirmées du premier testament. D'autres arrêts ont pareillement décidé soit formellement, soit implicitement, que le testament révoqué pouvait revivre, lorsque le testateur en avait manifesté l'intention dans l'acte révocatoire.

La décision serait la même si le dernier acte de révocation n'était pas rédigé en forme testamentaire, si la révocation et la déclaration qui l'accompagnent avaient été faites seulement en la forme notariée, aux termes de l'art. 1035. Le premier testament n'ayant point cessé d'exister, il suffit que l'exception qui l'empêchait d'être exécuté soit effacée par une volonté formellement exprimée. La révocation n'a pas détruit le tes-

[ARTICLE 896.]

tament, elle l'a seulement paralysé, pendant un temps plus ou moins long, au gré du testateur. D'ailleurs un acte notarié portant révocation ne laisse aucune incertitude sur le changement de volonté du testateur, et offre autant de garantie qu'une révocation par testament ; un pareil acte doit donc avoir la même puissance et réagir avec autant d'énergie qu'un testament sur le dernier testament.

* 1 Ricard, *Don.*, part. 3, } 175. Que si la révocation est
 N° 175 et s. (contrà) p. 480. } faite par le fait du testateur et
 que ce soit en vertu d'un troisième testament, pour lors il est
 sans difficulté qu'encore que le second demeure sans effet,
 que le premier ne reprend point sa force de plein droit, et au
 contraire ce troisième en confirme la révocation.

176. Mais si c'est en le rayant et le biffant que le testateur le révoque, j'estime en ce cas que comme ce second testament rayé et biffé, est censé n'avoir jamais été, ainsi que nous avons établi cy-dessus, que le premier doit avoir son plein et entier effet, comme étant présumé n'avoir jamais été révoqué. Car en ce cas, l'effet du second testament n'est pas seulement révoqué : mais aussi l'acte est détruit et réduit à néant, et à ce sujet la Loy 11, § *plane. D. de bon. poss. sec.* me semble précise pour cette décision : *non secus ac, dit-elle, si quis supremas tabulas indicisset, ut priores supremas relinqueret.*

182. Que s'il est question d'un premier testament révoqué par un second, et que ce second vienne à être rayé et biffé dans l'intention de le rendre sans effet : pour lors, comme il est censé n'avoir jamais été, ainsi qu'il a été montré ci-dessus, aussi n'apporte-t-il aucun empêchement à l'exécution du premier. Et de fait la Cour l'a ainsi jugé par Arrêt solennellement donné en la première Chambre des Enquêtes, après avoir été party en la Grand'Chambre, et qui a été depuis prononcé en Robes rouges à la prononciation de Pâques de l'an 1620, au sujet de deux testamens de Maître Jean Bionneau, décédé à Paris en l'an mil six cens treize, parmi les papiers

[ARTICLE 896.]

duquel s'étant trouvé un testament holographe de la même année de son décès, entièrement rayé et bâtonné, il fut jugé que ce testament n'empêchait pas l'effet et l'exécution d'un autre, qu'il avait fait auparavant au mois de Mars de l'an 1595, à Aix en Provence, pays de Droit écrit, dont il était natif.

183. Mais si ce second testament n'est pas entièrement détruit, et qu'il soit seulement révoqué par un acte postérieur, j'estime qu'il n'en irait pas de même dans notre Jurisprudence, comme dans la Romaine, et que parmi nous la force ne pourrait pas être rendue à un premier testament par un postérieur, si le premier n'y était entièrement transcrit : parce que s'il ne fallait pas observer tant de cérémonies par le Droit Romain, c'était par la raison de ce que, comme nous avons remarqué, ce premier testament ne valait que par forme de codicille et de fidéicommis, *quod nuda voluntate constitui poterat* : mais nos testamens ne pouvant pas subsister et avoir effet sans toutes leurs solennités, qui consistent particulièrement dans le temps qui est employé à écrire, dicter et relire le testament, qui est la pierre de touche de la volonté constante du testateur, ce premier testament dans notre espèce ayant cessé de subsister par la volonté du testateur, si on veut prétendre que sa volonté a encore une fois changé, et que son intention a été de faire exécuter le contenu en ce premier testament, il est nécessaire que le témoignage de cette dernière volonté soit solennel et authentique aux termes de la Coutume.

Le 22 May 1691, il fut rendu un Arrêt contraire à l'opinion de l'Auteur confirmatif d'une Sentence des Requêtes du Palais, plaidant Maître Chardon pour Dame..... le Camus veuve du sieur de Menneville, appellante. Maître de la Barre pour Dame..... de Foix de Mauléon, épouse de Messire Dejean, Sieur de Launac, Maître des Requêtes, intimé, suivant les conclusions de Monsieur l'Avocat Général Daguesseau, qui a jugé, 1^o que le premier testament de Monsieur le Camus, Commissaire aux Requêtes du Palais, révoqué par

[ARTICLE 897.]

un second, et le lendemain rescisoire par un troisième, devait être exécuté.

2° Que les héritages légués par Monsieur le Camus, Maître des Requêtes, à Monsieur le Camus son neveu, non son héritier présomptif, et qui avaient passé au testateur frère dudit neveu, en vertu de la substitution portée par le testament du Maître des Requêtes, n'étaient pas propres, mais moyens acquêts à Monsieur le Camus Commissaire aux Requêtes du Palais, qui en avait pu disposer par son testament.

897. [Toute aliénation, même en cas de nécessité ou opérée forcément, du droit de propriété à la chose léguée, celle même avec faculté de rachat, ou par échange, que fait le testateur, s'il n'y a lui-même pourvu autrement, emporte la révocation du testament ou du legs pour tout ce qui a été aliéné, même quoique l'aliénation soit nulle, lorsqu'elle a été volontaire.]

La révocation subsiste quoique la chose soit rentrée depuis dans la main du testateur, [s'il n'apparaît de son intention au contraire.]

897. [Every alienation by the testator of the right of ownership in the thing bequeathed, even in a case of necessity, or by forced means, or with right of redemption reserved, or by exchange, carries with it, unless he has otherwise provided, a revocation of the will or legacy for all that has been thus disposed of, even though, if it were voluntary, the alienation be void.]

The revocation subsists although the thing should afterwards have returned into the hands of the testator, [unless he appears to have intended the contrary.]

[ARTICLE 898.]

898. Personne ne peut, si ce n'est quant à l'effet de la donation à cause de mort par contrat de mariage, abdiquer la faculté de tester ou de disposer à cause de mort, ou de révoquer ses dispositions testamentaires. Personne ne peut non plus soumettre la validité du testament qu'il fera, à des formalités, expressions ou signes que la loi n'y requiert pas, ni à d'autres clauses dérogatoires.	898. A person cannot, otherwise than by the effect of gifts in contemplation of death made by contract of marriage, forego his right to dispose of his property by will or by gift in contemplation of death, or to revoke his testamentary dispositions. Nor can a person subject the validity of any future will to formalities, expressions or signs not required by law, or to other derogatory clauses.
--	---

* 8 *Pothier, Bugnet, Don. Test.*, { 303. Les legs et autres dis-
 N° 303 et s. } positions testamentaires étant,
 par leur nature, des ordonnances de dernière volonté, et par
 conséquent étant essentiellement ce que le testateur est censé
 avoir librement voulu au dernier instant qu'il a cessé de vou-
 loir ; il suit de là qu'il est de leur essence que ces dispositions
 soient toujours révocables, et que le testateur ne peut par
 conséquent s'interdire la faculté de les révoquer. *Nemo potest*
sibi testamento eam legem dicere ut à priore ei recedere non
licéat. L. 22, ff. de *Leg.* 3^o.

La promesse que le testateur ferait de ne pas révoquer un legs, serait donc nulle, soit qu'elle fût faite par testament, soit qu'elle fût faite par quelque acte postérieur.

Cela a lieu, quand même il l'aurait confirmée par le serment ; car le serment qui est employé pour confirmer la promesse, n'est qu'un accessoire de la promesse ; d'où il suit que, si la promesse par elle même est nulle, le serment qui la con-

[ARTICLE 898.]

firme ne peut être valable, selon cette maxime de droit : *Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur locum obtinent.*

304. Non-seulement un testateur ne peut pas s'interdire absolument le pouvoir de changer ses ordonnances de dernière volonté, il ne peut pas même gêner ce pouvoir ; c'est pour cette raison que l'ordonnance déclare de nul effet toutes les clauses déroatoires par lesquelles un testateur déclare par son testament "qu'il veut que tous ceux qu'il ferait par la suite, qui contiendraient quelque chose contre et outre ce qui est porté au présent testament, ne seraient pas valables, s'il ne s'y trouvait une *telle sentence* ; comme par exemple ; *Beatus vir qui timet Dominum* ; ou une *telle formalité*, s'ils n'étaient scellés du sceau de ses armes ;" l'ordonnance déclare ces clauses de nul effet, et veut que les testaments postérieurs soient valables, et puissent révoquer le précédent, quoique le testateur n'y ait pas observé ce qu'il s'était prescrit par le précédent ; la raison est, que le pouvoir qu'il a de révoquer son testament, ne doit point être gêné et assujetti à des formalités qu'il pourrait oublier s'être imposées.

305. Ce principe que les legs, et autres semblables dispositions, ne peuvent jamais être irrévocables, souffre une exception à l'égard des *institutions contractuelles*, dont nous traiterons en particulier dans un appendice.

Il souffrait encore une exception avant l'ordonnance, à l'égard des *testaments mutuels* ; car, lorsque deux personnes, par un testament mutuel, s'étaient mutuellement légué leurs biens au survivant d'eux, et après sa mort à un tiers, le survivant qui avait recueilli le legs du prédécédé, ne pouvait plus révoquer celui qu'il avait fait à un tiers. L'ordonnance de 1735 a abrogé l'usage de ces testaments.

306. On demande si la reconnaissance portée par un testament, que le testateur doit une certaine somme à une personne, est révocable ?

Il faut distinguer, en tant qu'elle contient une preuve de la dette, elle n'est pas révocable ; la preuve qui subsiste de cet

[ARTICLE 898.]

aveu, subsiste nonobstant la révocation de cet aveu, et dispense le créancier de rapporter d'autres preuves de sa créance ; mais cette reconnaissance, en tant qu'elle contiendrait un legs de la somme que le testateur a reconnu devoir, quoique le testateur ne la dût pas effectivement, est révocable, et la révocation a cet effet, que l'héritier, qui ne serait pas recevable à prouver que cette somme n'était pas due, si la reconnaissance n'avait pas été révoquée, parce que cette reconnaissance vaudrait comme legs, sera recevable à faire cette preuve, et à détruire celle qui résulte de l'aveu.

* *Ord. de Louis XV sur les Testam.* } Abrogeons l'usage des
 Août 1735, art. 76. } clauses déroatoires dans
 tous testaments, codicilles ou dispositions à cause de mort.
 Voulons qu'à l'avenir elles soient regardées comme nulles et
 de nul effet, en quelques termes qu'elles soient conçues.

* 1 *Ricard, Don., 3^e part.,* } 74. La liberté qui se conserve
 N^{os} 74, 80. } dans la faculté de révoquer les
 testamens est tellement favorisée, et si fort de l'essence de
 l'acte, que le testateur ne peut pas y renoncer par telles Loix,
 qu'il impose à sa volonté. De sorte, qu'encore qu'il se soit en-
 gagé par un premier testament de ne le pouvoir plus révoquer
 sous telles peines, et avec telles clauses que ce puisse être, la
 révocation et le changement n'en seront pas moins pour cela
 en sa liberté ; et ces clauses seront considérées comme non
 écrites ; d'autant qu'elles sont détruites par la nature de l'acte,
 dans lequel elles sont comprises et rédigées. *Nemo enim eam*
sibi legem potest dicere ; ut à priore voluntate ei recedere non
liceat, l. si quis 22, D. de legat. 3.

80. Je dis donc affirmativement, et généralement, que par la disposition du droit écrit, les clauses déroatoires sont absolument rejetées, et qu'un testateur ne peut en façon quelconque captiver sa liberté. De sorte que s'il a mis une clause

déroatoire dans un premier testament qu'il aura fait, par laquelle il a déclaré, qu'il ne voulait pas que l'on eût égard à une seconde disposition, s'il n'y faisait mention de la clause déroatoire, le premier testament ne laissera pas d'être révoqué par un second, quoi qu'il ne soit dérogé ni individuellement, ni spécialement, ni généralement à la clause mentionnée en la première disposition, et la dérogation tacite est suffisante par le témoignage de changement de volonté, qui paraît par le second testament.

Suprema voluntas est postquam alia nulla declarata est. Loi 1, ff. de bon. posses. secund. tabul. Mais les enfans même, pour venir à partage égal, ne sont pas admis à prouver la révocation par témoins, il faut que la révocation du testament soit prouvée par écrit. Arrêt du 21 juin 1751, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 28. Voyez celui du 31 août 1707, dans le sixième volume. Savoir, si la preuve par témoins de la suppression d'un testament, est admissible ; l'arrêt du 10 février 1690, rapporté dans le cinquième volume du journal des audiences, pag. 402 l'a admise ; en effet, en ce cas il ne s'agit plus que d'un fait, et par conséquent en ce cas telle preuve doit être admise ; mais il faut des faits frappants pour la faire admettre.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, sect. 1, num. 74, pag. 446; le Maître, tit. 14, ch. 1, pag. 403, et c'est la disposition de la loi 22, ff. de *legat.* 3. En effet, ce serait dénaturer cet acte que de gêner même le testateur dans la faculté qu'il a de l'anéantir, puisqu'il est de son essence qu'il soit toujours révocable et en former une disposition entre-vifs, ce

[ARTICLES 899, 900.]

qu'on ne peut admettre ; il faut donc conclure de-là que le testateur ne peut s'interdire à lui-même la faculté de révoquer son testament. Principe général qui a contribué par la suite à faire rejeter les clauses dérogoatoires. Il peut même retirer la minute d'icelui ; arrêt du 8 août 1656, rapporté par Soefve, tom. 2, cent. 1, ch. 44 ; mais cessant cette volonté des testateurs, les notaires ne peuvent supprimer les testamens, même les imparfaits ; arrêt du 3 avril 1667, rapporté dans le troisième volume du journal des audiences ; ce qui sert à prouver la proposition, parce que sur le fondement de cette faculté perpétuelle de révoquer ; c'est à la justice à statuer sur les changemens de la volonté des testamens, et non aux notaires de la validité des testamens..

Consultez *Contrà* : *Papon*, liv. 20, tit. 1, arts. 4, 5 ; Observations sur *Henrys*, liv. 5, c. 2, quest. 13 ; Arrêts cités par *Ricard*, Don., part. 3, N° 74 et s.

899. [Personne ne peut exclure son héritier de sa succession, si l'acte qui contient l'exclusion n'est revêtu des formes d'un testament.]	899. [Heirs cannot be excluded from successions, unless the act excluding them is clothed with all the formalities of a will.]
--	---

900. - Toute disposition testamentaire est caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur.	900. Every testamentary disposition lapses if the person in whose favor it is made do not survive the testator.
---	--

Voy. *Pothier*, sur art. 893.

* 2 *Bourjon*, *Test.*, 6^e part., } I. La caducité est différente de
 ch. 7, p. 393-4. } la nullité : après avoir expliqué
 cette dernière, on va expliquer l'autre, c'est-à-dire, la caducité

[ARTICLE 900.]

des legs. Le légataire particulier étant décédé avant le testateur, le legs à lui fait est caduc ; nul legs ne saisissant parmi nous, tous au contraire étant sujets à délivrance, outre que le droit d'un legs est un droit purement personnel, et attaché à celui que le testateur a voulu gratifier. Ainsi, par ce prédécès, il est anéanti ; c'est révocation légale, c'est raison écrite.

Si eo tempore quo alicui legatum adscribatur, in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur. Loi 4, ff. de his quæ non script. hab. disposition qui a sa racine dans l'intention du testateur. Voyez Ricard, des donations, part. 2, ch. 1, sect. 6, num. 56, pag. 392 ; Duplessis, des testamens, ch. 1, sect. 2, pag. 587 ; la proposition qui suit, et les autorités citées sur icelle communes à celle-ci : cela est de droit commun.

II. En effet, dans le cas du prédécès du légataire, le legs est censé non écrit, la survie du légataire étant la condition tacite de tous les legs, laquelle manque par le prédécès du légataire avant le testateur : ce qu'on a même étendu aux héritiers honorés de legs ; c'est juste interprétation de la volonté du testateur, sauf le privilège sur cela de la ligne directe.

Voyez Fardet, tom. 1, liv. 4, ch. 32. Cette caducité aurait lieu à l'égard d'un legs fait à des neveux issus d'un frère, quoiqu'il parût tenir lieu à cette branche de sa portion héréditaire : en sorte que si l'un de ces neveux était mort avant le testateur, sa part dans le legs ne pourrait être prétendue par ses enfans. Arrêt du 10 mars 1651, rapporté par Soefve, tom. 1, cent. 3, ch. 66 ; c'est en ce cas porter loin la caducité du legs par le prédécès du légataire ; mais la caducité du legs par le prédécès du légataire cesse, si ce legs était fait tant à son profit, qu'au profit des siens et ayant causes ; cela produit et conjonction et substitution en faveur des enfans du légataire : c'est le juste effet et le sens raisonnable qu'on peut attacher à une telle disposition qui comprend les ayant causes. Arrêt du 23 juin 1671, rapporté par Soefve, tom. 2, cent. 4, ch. 60 : le même arrêt est rapporté dans le journal des audiences, tom. 3, liv. 5, ch. 12 ; il est encore rapporté dans la troisième partie du journal du palais, pag. 421 ; et il y a à observer que le legs dont la délivrance est faite par cet arrêt aux enfans du légataire, était favorable. De la nécessité de la survie du légataire, il s'ensuit que si un legs particulier a été fait avec clause que le légataire venant à décéder sans enfans, le legs fera partie du legs universel, les enfans du légataire universel ne peuvent prétendre le legs, leur père étant décédé avant le légataire. Arrêt du 26 février 1706, rapporté par Augeard.

[ARTICLE 900.]

tom. 1, pag. 415. Tous ces jugemens, en éclaircissant la proposition et la précédente, les confirment toutes les deux : mais le legs fait à un descendant, et qui lui tient lieu de portion héréditaire, n'est point caduc par son prédécès, et passe à ses enfans ; mais le legs universel à lui fait serait caduc par son prédécès.

III. Il y a caducité, extinction ou révocation tacite du legs, si le legs est fait avec charge qui semble avoir occasionné le legs, comme d'accepter la tutelle des enfans du testateur, et que le légataire ne veuille pas l'accepter, quoique le magistrat la lui défère, le legs à lui fait sous cette charge est caduc, étant l'accomplissement de cette charge qui devait lui donner l'être. Tel legs est conditionnel, et il est même plus attaché à la charge, qu'une condition ne l'est au legs. Il y a plus : non-seulement ce legs est caduc, mais encore les autres legs que le testateur lui aurait faits sans charge, et ce par la nature de cette charge, d'accepter une tutelle ; charge qui est indivisible de la disposition à laquelle elle a été attachée, ainsi que toutes les autres dispositions faites au profit de la même personne par un même acte, qui sont indivisibles les unes des autres ; son procédé, son refus le rendent indigne de tout, par l'indivisibilité de l'acte.

Ricard, des donations, part, 2, num. 50, confirme la proposition, ainsi que tous les principes généraux sur l'exécution de la volonté des testateurs, et l'indivisibilité des actes.

IV. Le prédécès du légataire universel emporte caducité du legs universel, comme le prédécès du légataire particulier emporte caducité de son legs particulier, parce que généralement la survie du légataire est la condition tacite de tout legs, ce qui embrasse par conséquent le legs universel comme les legs particuliers dont on a ci-devant parlé ; cela est de droit commun. Nulle différence à faire entre l'une et l'autre disposition, sauf l'effet de la survie, quoique très courte.

Mais si le légataire a survécu le testateur, le legs a lieu par droit de transmission en faveur de ses héritiers. *Si purum legatum est ex die mortis, dies ejus cedit.* Loi 5, § 1, ff. *quando dies legat* : ce qui ne s'entend que du legs pur et simple ; car si le legs était conditionnel, le droit d'ice-

[ARTICLE 900.]

lui n'en serait transmissible quo dans le cas que le légataire aurait survécu à l'accomplissement de la condition, cet accomplissement pouvant seul lui donner l'être. Loi 41, ff. *de condit. et demonst.* ce qui prouve que la transmission n'a lieu que lorsque le droit du legs a été acquis par le légataire même : mais lorsqu'il l'a acquis, il y a parfaite transmission, le legs faisant en ce cas une portion de la succession du légataire, qui n'est décédé qu'après qu'un tel droit lui était acquis.

* 1 Ricard, *Don.*, 2^e part., } 56. Si le légataire décède avant
 N^o 56. } le testateur, le legs quoique pur et
 simple et en propriété, ne laisse pas de demeurer caduc et
 sans effet : mais pourvû que le légataire survive, il transfère
 le legs à ses héritiers, encore qu'il décède avant l'ouverture
 du testament, et la demande en délivrance de legs, aussi bien
 dans notre usage que par la disposition du Droit Romain,
 après toutefois que celui-ci a dérogé à la rigueur de la Loy
Papia, et rétabli l'ancien Droit. *Hoc corrigentes et antiquum*
statum revocantes, sancimus omnes habere licentiam à morte tes-
tatoris adire hæreditatem : similique modo legatorum vel fidei-
commissorum purè, vel in diem certam relictorum, diem à morte
testatoris cedere, l. 1, § cum igitur, C. de caduc. toll. Il convient
 toutefois remarquer la différence qui est laissée par ce § entre
 les institutions et les légats. A l'égard des premières, la Loy
 donne seulement la faculté de pouvoir accepter la succession
 du jour du décès du testateur ; mais si l'héritier institué ne
 fait pas expressément cette acceptation, il ne transfère pas la
 succession à son héritier, si ce n'est en faveur des enfans et
 des petits enfans du testateur, *l. un. de iis qui ante apert. tabul.*
et l. un. § in novissimo, C. de caduc. toll. Mais à l'égard des legs,
dies cedit à morte testatoris, et conséquemment il est transféré
 aux héritiers du légataire, quoi qu'il ne l'ait pas demandé,
l. ult. C. quando dies legat. Mais pour ce qui est de notre usage,
 tant à l'égard du pays Coutumier que des Provinces de Droit
 écrit, il n'y a aucune différence à faire à ce sujet entre les
 institutions et les legs, au moyen de notre règle du Droit
 Français, *le mort saisit le vif*, que les Parlemens de Droit écrit,

[ARTICLES 901, 902.]

observent aussi bien pour les successions testamentaires, que pour celles qui sont *ab intestat*, ainsi que nous l'avons cy-dessus remarqué.

* *C. N.*, 1039. } Toute disposition testamentaire sera caduque,
 } si celui en faveur de qui elle est faite, n'a pas survécu au testateur.

901. Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendant d'un événement incertain, est caduque si le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.	901. Every testamentary disposition made under a condition which depends on an uncertain event, lapses if the legatee die before the fulfilment of the condition.
---	---

Voy. *Pothier*, sur art. 893 et *Bourjon*, sur art. 900.

* *C. N.*, 1040. } Toute disposition testamentaire faite sous
 } une condition dépendante d'un événement incertain, et telle, que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.

902. La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêche pas le légataire d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.	902. Conditions which are intended by the testator to suspend only the execution of a disposition, do not prevent the legatee from having an acquired right transmissible to his heirs.
---	---

Voy. *C. C. B. C.*, art. 1089.

[ARTICLE 902.]

* 8 *Pothier, Bugnet, Don.* } 234. Il est de la nature des testa-
Test., N^{os} 234 et s. } ments qu'ils n'aient aucun effet, et
 n'attribuent aucun droit aux légataires, tant que le testateur
 vit. Le testateur, tant qu'il vit, est maître de son testament,
 et en conséquence, il a été dit qu'il s'en pouvait faire rendre
 la minute par le notaire. V. Soefve (tome 2, centurie 1, ch. 44,
 arrêt du 8 août 1656).

Mais, dès l'instant de la mort du testateur, les legs qui y
 sont contenus ont effet, et font acquérir un droit aux légat-
 aires, à moins qu'ils ne soient suspendus par une condition,
 auquel cas ils n'ont leur effet que du jour de l'existence de la
 condition.

Si le testateur y a seulement apposé un terme d'un temps
 certain et déterminé, ce terme n'a d'autre effet que de retar-
 der l'exigibilité du legs jusqu'à l'expiration du legs ; mais il
 n'empêche pas que le droit qui résulte du legs, ne soit ouvert
 et acquis au légataire du jour de la mort du testateur, même
 avant l'échéance du terme ; c'est ce que décident les lois, si
post diem legata sint relictæ simili modo atque in puris dies cedit ;
 L. 5, § 1, ff. *Quando dies leg. ced. dies legati statim cedit, sed*
ante diem peti non potest ; L. 24, ff. *eod. tit.*

235. Cette décision a lieu, lorsque le temps apposé au legs
 est un temps certain et déterminé, comme lorsque le testateur
 a légué ainsi : *Je charge mon héritier de donner à un tel la*
somme de tant, six mois après mon décès. Il en est autrement
 lorsque le temps apposé au legs est un temps incertain, car il
 équipolle à une condition, et rend le legs conditionnel ; *ead.*
 L. 21, *dies incertus pro conditione est.* Par exemple, si le testa-
 teur avait légué *une certaine somme à un jeune homme, lors de*
sa majorité, le legs serait conditionnel, n'aurait aucun effet,
 et ne donnerait aucun droit au légataire avant sa majorité,
 parce que ce légataire pouvant mourir avant que d'être ma-
 jeur, le temps de sa majorité est un temps incertain.

Quoique le temps apposé au legs doive certainement arri-
 ver, s'il est incertain quand il arrivera, et s'il arrivera du
 vivant du légataire, il passe pour un temps incertain, et rend

[ARTICLE 902.]

le legs conditionnel ; par exemple, si on a légué à *Pierre la somme de tant, le jour que mourra Paul*, c'est un legs conditionnel, qui ne peut avoir aucun effet avant la mort de Paul ; car, quoiqu'il soit certain que le jour de la mort de Paul viendra, il est incertain quand ce jour viendra, et s'il viendra du vivant du légataire.

236. Observez qu'on doit faire une grande attention, si le temps incertain est apposé à la disposition même, comme dans les exemples ci-dessus rapportés, auquel cas il rend le legs conditionnel ; mais il en est autrement, si le temps n'est apposé que pour l'exécution du legs, par exemple, si le testateur a dit : *Je lègue une telle somme à Pierre, qui lui sera payée le jour qu'il sera majeur, ou qui lui sera payée le jour que Paul mourra*, le legs est pur et simple, et le droit en est acquis au légataire du jour de la mort du testateur ; car ces termes, *le jour qu'il sera majeur, le jour que Paul mourra*, ne se réfèrent pas à ceux-ci : *je lègue une telle somme*, mais seulement à ceux-ci : *qui lui sera payée*, ils ne concernent pas par conséquent la disposition même, mais seulement l'exécution et le paiement qui s'en doit faire, et par conséquent ils ne peuvent rendre conditionnelle la disposition ; si donc le légataire meurt auparavant, il ne laissera pas de transmettre à ses héritiers le droit qui résulte du legs qui lui a été acquis dès le jour du décès du testateur.

* 2 Bourjon, 5^e part., } VII. On a vu dans la section précé-
 ch. 10, sec. 2. } dente, qu'un legs, par le seul délai qui
 y est attaché, est quelquefois conditionnel : ici on va voir que
 quelquefois, nonobstant le délai, il est pur et simple ; mais la
 différence n'est sensible que par le juste sens des termes dans
 lesquels la disposition est conçue, sans qu'il faut pénétrer
 pour connaître s'il y a condition ou non ; ce qui va se déve-
 lopper, l'incertitude du temps rend le legs conditionnel, sa-
 certitude le rend pur et simple ; c'est ce principe qui décide,
 s'il n'y a qu'un simple délai, il n'y a pas condition, s'il est

[ARTICLE 902.]

certain que ce délai doit échoir ; il y a condition si cela est incertain : ce qui développe la première proposition de la section précédente.

Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 2, n° 31, pag. 100.

VIII. Pour éclaircir cela, il faut emprunter le secours de quelques exemples. Si le testateur a dit, (*je lègue cent pistoles à Titius, qui lui seront payées deux ans après ma mort*) tel legs est pur et simple, parce que ce temps ou ce délai arrivera à son terme, et qu'il n'y a que le paiement ou l'exécution du legs qui soient suspendus ; il est donc pur et simple, puisque l'échéance n'affecte pas la substance d'un tel legs, et qu'elle n'est que différée dans son paiement, ce qui ne serait pas si le temps était absolument incertain.

Voyez l'auteur qu'on vient de citer : Ricard, au même chapitre, et la proposition qui suit, qui contient la conséquence qui résulte de cette proposition générale, qui s'observe au châtelet, comme le juste sens des termes.

IX. De là il s'ensuit que si le légataire d'un tel legs, c'est-à-dire, payable à temps, meurt avant ce terme, il transmet le droit du legs à ses héritiers, puisque le legs était pur et simple, et qu'il était pleinement saisi du droit d'icelui au moment de son décès ; il le transmet donc à ses héritiers, qui par la transmission ont droit de demander la délivrance, comme portion de la succession de celui auquel ils succèdent.

Telle est la jurisprudence du châtelet, fondée sur la proposition précédente, et le sentiment de l'auteur qui y est cité.

X. De même si le testateur a dit, (*je lègue cent pistoles à Titius, laquelle somme il recevra lorsqu'il aura atteint sa majorité*) tel legs est pur et simple, parce que la disposition ne peut se rendre par la particule *si* ; qu'au contraire, cette particule en changerait le sens, et qu'il paraît que ce délai ajouté au paiement du legs, n'est qu'une précaution que le testateur a prise pour que le legs profite au légataire, et qu'il ne peut en être dépouillé par la mauvaise administration d'un tuteur ; en quoi un tel legs est bien différent de celui mentionné dans

[ARTICLE 902.]

la troisième et dans la quatrième proposition de la section précédente ; tel legs est donc réputé pur et simple, le dessein de gratifier réellement y est manifeste, et le délai du payement n'a été ajouté que pour la sûreté du légataire pour la plus parfaite exécution de la disposition.

Ricard, au même chapitre. Ainsi si le légataire mourait avant d'avoir atteint la majorité, il transmettrait le droit d'un tel legs à ses héritiers, parce que le droit lui en était acquis, et l'on le juge ainsi au châtelet, sur le principe qu'on vient d'expliquer. C'est portion de sa succession, et même principe que sur la proposition précédente.

XI. Le legs conçu en ces termes : (*je lègue cent pistoles à Titius en faveur de mariage, et pour aider à le marier*) est pur et simple ; c'est le motif de la disposition dont l'expression est superflue, non condition ajoutée à icelle ; ce qui aurait même lieu quand le légataire se trouverait marié lors du décès du testateur, comme on l'a vu dans les remarques sur la dernière proposition de la section précédente ; ce qu'on reprend ici pour faire sentir dans les deux cas la différence du délai certain et du délai incertain.

Voyez l'arrêt du parlement de Bordeaux, du 3 juin 1668, ci-dessus cité, et rapporté dans la troisième partie du journal du palais, page 11, et tel est encore l'usage du châtelet. La raison de ce est que la disposition est parfaite en elle-même, que le temps n'en fait pas partie, qu'il n'affecte pas sa substance, que ces mots (*en faveur de mariage*) ne forment qu'une simple destination qui n'affecte pas ce legs en lui-même ; ce qui est fort différent des exemples que contiennent les propositions 4 et 5 de la section précédente, d'où il s'ensuit que tel legs est exigible avant le mariage du légataire, la disposition ne contenant qu'une désignation et non condition, et par conséquent devant être regardé comme pur et simple : c'est ce que dit Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, distinct. 4, addition au nombre 348, pag. 500 ; les notes sur la dernière proposition de la section précédente.

XII. Il y a plus, tel legs validerait encore que le légataire fût engagé dans un état qui l'obligeât à garder le célibat ; c'est une destination surabondante qui n'affecte pas la substance du legs, qui n'affaiblit en rien le dessein marqué de gratifier le légataire de la part du testateur ; intention qui

[ARTICLE 903.]

étant constante, doit produire effet, cela résulte des propositions précédentes ; tel legs, en ce cas, doit donc encore avoir son exécution.

Voyez les arrêts cités sur les deux dernières propositions de la section précédente ; ils fondent celle-ci.

* C. N. 1041. } La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.

903. Le legs est caduc si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur.

La perte de la chose léguée survenue après la mort du testateur a lieu pour le légataire, sauf les cas où l'héritier ou autre détenteur peut en être responsable d'après les règles applicables généralement à la chose qui fait le sujet d'une obligation.

903. A legacy lapses if the thing bequeathed perish totally during the lifetime of the testator.

The loss of a thing bequeathed which happens after the death of the testator falls upon the legatee, except cases wherein the heir or other holder may be responsible according to the rules applicable generally to things which form the subject of obligations.

* 8 *Pothier, Bugnet, Don.* } 318. Les legs s'éteignent de la part de la chose léguée, lorsqu'elle périt, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible du legs que le testateur a fait de cette chose.

319. La règle que nous venons d'établir, "que les legs s'éteignent lorsque la chose léguée périt," ne peut recevoir

[ARTICLE 903.]

d'application qu'à l'égard des legs de choses certaines et déterminées.

Un legs d'une chose indéterminée ne peut pas s'éteindre de cette manière ; par exemple, le legs d'*un cheval* indéterminé ; car ce legs, jusqu'à ce qu'il soit acquitté par la prestation d'un cheval, n'étant déterminé à aucun cheval, la mort d'aucun cheval ne peut donner lieu à l'extinction de ce legs, parce qu'on ne peut dire d'aucun cheval, qu'il soit la chose qui a été léguée ; il faudrait, pour que la chose qui fait l'objet d'un tel legs périt, que toute l'espèce des chevaux fût périée.

Il en est de même du legs d'*une somme d'argent* ; car ce n'est pas l'argent précisément, qui se trouve dans les coffres du testateur à sa mort, qui fait l'objet de ce legs, c'est *une telle somme d'argent in abstracto*.

320. Au reste, les legs des choses certaines s'éteignent par l'extinction de la chose léguée, soit que ce soit une chose corporelle, soit que ce soit une chose incorporelle qui ait été léguée ; par exemple, si le testateur m'a légué *une certaine créance*, le legs est éteint si le testateur a reçu le paiement de son vivant, ou qu'il soit devenu l'héritier de son débiteur (L. 21, ff. de *Lib. leg.*) ; car cette créance, qui était la chose léguée, se trouve éteinte par le paiement, ou par la confusion.

321. Le legs alternatif de deux choses certaines, s'éteint par l'extinction des choses léguées, comme le legs pur et simple ; mais comme dans les legs alternatifs de deux choses, les deux choses sont léguées, le legs n'est éteint que par l'extinction des deux choses ; lorsqu'il n'en est péri qu'une, le legs subsiste dans celle qui reste.

Que si l'héritier grevé du legs, avait offert l'une des deux au légataire, et l'eût mis en demeure de la recevoir ; en ce cas, l'extinction de la seule chose qui a été offerte, opérerait l'extinction du legs, parce que le legs, par ces offres, d'alternatif qu'il était, avait été déterminé à la chose offerte.

322. Une chose est périée, lorsque ce qui constituait sa substance, ne subsiste plus.

Ce qui constitue la substance de chaque chose, n'est pas

[ARTICLE 903.]

tant la matière dont elle est composée, que la forme qui lui est propre, qui la caractérise essentiellement, et qui la différencie des autres choses. C'est pourquoi, lorsque cette forme est détruite, quoique la matière dont la chose était composée subsiste, et qu'elle n'ait fait que passer à une autre forme, la chose est censée périe, et le legs qui aurait été fait de cette chose est éteint.

Par exemple, si un testateur avait légué *la laine qu'il avait chez lui*, et qu'il en eût fait des habits, le legs serait éteint par l'extinction de la chose léguée : (*Lana legata, vestem quæ ex eâ facta sit deberi non placet.* L. 88, ff. de Leg. 3^o) ; car, quoique la matière ne soit pas détruite, et se trouve dans les habits qui en ont été faits, néanmoins comme elle ne subsiste plus dans sa forme de laine, mais dans la forme d'habits, il est vrai de dire que la laine qui a été léguée ne subsiste plus, parce que des habits, quoique faits de laine, sont quelque chose de différent de la laine.

323. Du principe “ que c'est la forme propre et caractéristique de chaque chose qui constitue l'essence et la substance des choses, plutôt que la matière dont elles sont composées, ” naît une autre conséquence, qui est l'inverse de la précédente ; savoir qu'une chose n'est pas censée périe, tant que la forme qui constitue sa substance subsiste, quoiqu'il ne reste plus rien de l'ancienne matière dont elle était composée.

Par exemple, si un bâtiment, comme un moulin, ou un bateau, ont été si souvent réparés depuis le testament, qu'il ne reste presque plus rien, ou absolument rien des différentes parties dont il était pour lors composé ; néanmoins étant toujours resté en sa forme de moulin ou de bateau, la chose est censée être la même qui a été léguée, et le legs n'est point éteint. L. 65, § 2, ff. de Leg. 2^o. L. 24, § 4, ff. de Leg. 1^o.

324. Par la même raison, lorsque quelqu'un a légué *un troupeau*, ou *un fonds de boutique*, quoiqu'il ne reste plus aucune des bêtes qui composaient le troupeau, ni aucune des marchandises qui composaient le fonds de boutique au temps du testament, d'autres bêtes et d'autres marchandises leur

[ARTICLE 903.]

ayant été substituées ; néanmoins le troupeau et le fonds de boutique, ayant toujours demeuré en son état de troupeau ou de fonds de boutique, le legs n'est point éteint, et le légataire peut demander la délivrance du troupeau, ou du fonds de boutique qui se trouve lors de l'ouverture du legs.

325. Observez que tout changement dans la forme d'une chose n'opère pas sa destruction, mais seulement le changement de cette forme qui en constituait la substance ; par exemple, si un testateur a légué *un certain morceau de terre*, et que depuis son testament, il ait construit un édifice sur ce morceau de terre, le changement qui est arrivé dans la forme de ce morceau de terre nue, qui est devenue occupée par un bâtiment, n'opère pas l'extinction du morceau de terre : car ce morceau de terre, quoiqu'occupé par un bâtiment, est toujours un morceau de terre ; la forme qui constitue la substance du morceau de terre n'est pas détruite, la forme de bâtiment qui lui est survenue n'est qu'une forme accidentelle ; c'est pourquoi le legs ne sera pas éteint, et le légataire peut demander la délivrance du morceau de terre, avec le bâtiment qui y a accédé et en fait partie. *Si areæ legatæ domus sit imposita debebitur legatario, nisi testator mutavit voluntatem* (ce qu'il faudrait que l'héritier prouvât). L. 44, § 4, ff. de Leg. 1^o.

326. Il n'y a que l'extinction totale de la chose léguée qui opère l'extinction totale du legs ; lorsqu'il reste quelque partie de la chose léguée, le legs subsiste pour cette partie qui reste.

Par exemple, si on m'a légué *un troupeau de bœufs*, et qu'il n'en reste qu'un seul, le legs subsistera pour celui qui reste (L. 22, ff. de Leg. 1^o) ; car, quoiqu'un seul bœuf ne puisse pas former un troupeau, néanmoins, lorsqu'il reste un des bœufs qui composaient le troupeau, il est vrai de dire que le troupeau n'est pas entièrement et totalement détruit, et que le bœuf qui reste est une partie du troupeau légué.

Par la même raison, si on m'a légué *une maison*, qui depuis a été brûlée, (*édd.* L. 22), le legs subsiste pour la place qui reste de cette maison, car la place est une partie de la maison ;

[ARTICLE 903.]

la maison n'est pas détruite entièrement, il en reste la place qui en fait partie.

C'est pourquoi, si le testateur y a construit une autre maison, elle appartiendra au légataire comme accessoire de cette place qui faisait partie de ce qui lui a été légué, suivant les principes de la loi 44, § 4, ff. *de Leg.* 1^o, citée à la fin du paragraphe précédent.

Il est vrai que la loi 65, § 2, ff. *de Leg.* 1^o dit formellement le contraire, mais elle ne fait que rapporter le sentiment de Celse, qui n'a pas été suivi, comme il paraît par la loi 98, § 8, ff. *de Solut.* Les anciens jurisconsultes n'avaient pas été d'accord sur cette question.

Il en est autrement lorsque le legs est non de la maison, mais de *l'usufruit de la maison* ; lorsque la maison est brûlée, le legs est totalement éteint, parce que la chose léguée est totalement éteinte, le droit d'usufruit, qui est la chose léguée étant le droit d'habiter la maison, ce droit d'habiter est totalement détruit, lorsqu'il ne reste plus que la place, une place n'étant pas susceptible d'habitation. C'est la décision de la loi 5, § 2, ff. *Quibusmod. ususf. exting.*

327. Pour revenir à ce qui concerne les legs des choses corporelles, le legs subsiste à la vérité en partie, lorsque la chose n'a été détruite qu'en partie ; mais, lorsque la chose léguée a péri totalement avant l'ouverture du legs, ce qui en reste ne peut être prétendu par le légataire, parce que l'extinction totale de la chose léguée emporte l'extinction totale du legs.

C'est sur ce fondement que les lois décident que, lorsqu'on a légué *un certain bœuf* qui est mort, le légataire n'en peut demander la peau, *mortuo bove qui legatus est, neque corium, neque caro debetur.* L. 49, ff. *de Leg.* 2^o. — Et pareillement lorsqu'un bateau légué a été dépécé, le légataire n'en peut demander les planches, *nave legatâ dissolutâ nec materia debetur.* L. 88, § 2, ff. *de Leg.* 3^o ; — car un bœuf est totalement péri lorsqu'il est mort, le bateau est totalement détruit lorsqu'il est dépécé ; on ne peut pas dire que le bœuf légué subsiste en partie par le cadavre qui en reste, et que le bateau subsiste

[ARTICLE 903.]

en partie par les planches qui en restent. L'extinction de la chose léguée étant donc en ce cas une extinction totale, elle emporte l'extinction totale du legs, et le légataire ne peut pas prétendre ce qui reste de la chose, parce que c'est le resté d'une chose qui a existé, et qui n'existe plus ; et non pas, comme dans l'espèce précédente, le reste d'une chose qui n'a été détruite qu'en partie, et qui subsiste au moins en partie dans ce qui en reste.

Que si la chose léguée n'a été totalement détruite que depuis l'ouverture du legs ; par exemple, si le bœuf qui a été légué n'est mort que depuis la mort du testateur, ce qui en reste, comme la peau, etc. doit appartenir au légataire, parce que la chose léguée ayant été une fois acquise au légataire par l'ouverture du legs, tout ce qui en reste doit lui appartenir ; car tout ce qui reste d'une chose appartient à celui qui en était le propriétaire, *meum est quod ex re meâ superest*.

328. Il faut faire la même distinction à l'égard des *accessoires de la chose léguée*, lorsque la chose est totalement périée avant l'ouverture du legs, les accessoires de cette chose ne peuvent être prétendus par le légataire, parce que le legs est totalement éteint, et parce que n'étant qu'accessoires de la chose léguée, ils ne sont pas compris au legs *per se*, mais seulement comme accessoires de la chose léguée, dont ils cessent d'être les accessoires, lorsqu'elle ne subsiste plus, ne pouvant pas y avoir d'accessoire sans chose principale. Par exemple, si un officier a légué à son camarade *son cheval de bataille tout harnaché*, si le cheval est mort avant l'ouverture du legs, le légataire ne pourra prétendre l'équipage de ce cheval, car il n'était compris au legs qu'en tant qu'accessoire du cheval, et il ne peut plus y avoir d'accessoire d'une chose qui n'est plus, *quæ accessionum locum obtinent extinguuntur cum principales res preceptæ fuerint*. L. 2, ff. de Pecul. leg.

Que si la chose principale n'était périée que depuis l'ouverture du legs, cette chose ayant été une fois acquise au légataire avec ses accessoires, lesdits accessoires continueraient de lui appartenir.

[ARTICLE 903.]

329. Cette règle souffre une première exception, lorsque c'est par le fait de celui qui était grevé du legs que la chose léguée est périée ; car il n'est pas juste que son fait préjudicie au légataire, il doit payer au légataire l'estimation de la chose léguée périée par son fait.

Si néanmoins c'était par un fait que l'héritier eût dû faire que la chose léguée fût périée, il ne serait point tenu d'en indemniser le légataire. *Arg. L. 53, § 3, ff. de Leg. 3^o.*

Par exemple, si le cheval légué étant devenu morveux, l'héritier l'a tué pour obéir à une ordonnance de police "de tuer tous les chevaux morveux ;" si l'héritier, dans les circonstances d'un incendie, a abattu la maison léguée pour couper la communication du feu ; l'héritier en ces cas, et autres semblables, ne sera point tenu de payer au légataire le prix de la chose léguée périée par son fait, parce qu'il n'a fait que ce qu'il devait faire.

330. Une seconde exception est, lorsque la chose léguée est périée à la vérité sans le fait, mais par la faute de l'héritier grevé du legs, il est obligé d'en payer l'estimation au légataire à qui il n'a pu par sa faute préjudicier.

La faute dont l'héritier grevé du legs est tenu à cet égard, est la faute légère ; L. 48, § 5, *ff. de Leg. 1^o*. Si néanmoins l'héritier était grevé de rendre à quelqu'un incontinent ce que le testateur lui laisse, sans qu'il profitât de rien, il ne devrait être tenu que de la faute grossière, *de latâ culpâ* ; L. 22, § 3, *ff. ad Trebell.* C'est ainsi que je pense que se doivent concilier ces deux lois.

331. Une troisième exception est, lorsque la chose léguée est périée depuis que l'héritier grevé du legs a été mis en demeure de la délivrer ; car, en ce cas, comme le légataire ne doit pas souffrir de la demeure injuste de l'héritier, celui-ci doit payer au légataire l'estimation de la chose léguée périée depuis la demeure ; L. 39, § 1, *ff. de Leg. 1^o et passim.* Il n'y est néanmoins tenu qu'au cas auquel le légataire n'en aurait pas également souffert la perte, si elle lui eût été délivrée, *putà*, parce qu'il l'aurait vendue auparavant ; que s'il paraît

[ARTICLE 903.]

que le légataire en eût également souffert la perte, si elle lui eût été délivrée, comme en ce cas il ne souffre rien de la demeure qui lui en a été faite, l'héritier n'est point obligé à lui payer l'estimation de la chose périée depuis la demeure. L. 47, § *fin.* ff. de *Leg.* 1^o.

Observez que, pour que l'héritier soit tenu de la perte de la chose léguée, périée depuis sa demeure, il faut qu'elle soit périée pendant qu'il continuait à être en demeure ; que si elle n'est périée qu'après qu'il a purgé sa demeure, par des offres qu'il a faites au légataire de lui délivrer la chose léguée, qu'il a été mis en demeure de la recevoir, la perte en ce cas tombe sur le légataire. *Arg.* L. 91, § 3, ff. de *Verb. obl.*

Observez aussi que, lorsqu'il y a plusieurs héritiers tenus du legs, et que la chose léguée est périée par le fait ou par la faute de l'un d'eux, ou depuis que l'un d'eux a été mis en demeure, il n'y a que celui d'entre eux par le fait ou la faute duquel la chose est périée, ou qui a été mis en demeure, qui soit tenu de la perte de la chose léguée, les autres n'en sont pas tenus. L. 48, § 1, ff. de *Leg.* 1^o.

En cela, les cohéritiers sont différents des débiteurs solidaires, qui sont tous tenus à cet égard du fait, de la faute, ou de la demeure de l'un d'entre eux. L. 18, ff. de *Duob. reis.*

332. Le legs est éteint, lorsque la chose léguée a cessé d'être susceptible du legs qui en a été fait au légataire.

De là il suit, 1^o que si, depuis le testament, le légataire a acquis une propriété pleine et parfaite, à titre lucratif, de la chose qui lui a été léguée, le legs est éteint ; car la chose léguée étant devenue sa propre chose à titre lucratif, elle n'est plus susceptible du legs qui lui en a été fait.

De là il suit, 2^o que les choses qui sont hors le commerce, n'étant pas susceptibles de legs, si la chose léguée est mise hors du commerce, le legs est éteint ; comme par exemple, si le morceau de terre qui a été légué a été pris pour en faire le grand chemin.

Si néanmoins c'était par le fait, ou par la faute de l'héritier tenu du legs, ou depuis sa demeure, que la chose léguée eût

[ARTICLE 903.]

cessé d'être dans le commerce, il serait obligé d'en indemniser le légataire ; de même que, lorsqu'elle est périée par son fait, ou par sa faute, ou depuis sa demeure, il est obligé de l'en indemniser.

Si la chose léguée avait été mise hors du commerce, à la charge de payer des deniers publics une indemnité aux propriétaires, comme lorsqu'on a pris ici (Orléans) des maisons pour faire la rue Royale ; en ce cas, il n'est pas douteux que si la maison n'a été ainsi mise hors du commerce que depuis l'ouverture du legs, c'est au légataire que cette indemnité est due, puisqu'il en était devenu le propriétaire, et l'avait acquise lors de l'ouverture du legs ; mais il en doit être autrement si la chose léguée a été mise hors du commerce avant l'ouverture du legs ; car, ne se trouvant plus lors de la mort du testateur, ou de la condition qui devait donner ouverture au legs, aucune chose qui soit susceptible du legs, *dies legati inutiliter cedit*, le legs se trouve entièrement éteint dès avant qu'il puisse être ouvert.

* 1 Ricard, Don., 3^e part., } 314. Si la chose léguée est d'un
 N^o 314 et s. } corps certain, qui ne se rencontre
 point parmi les biens du testateur, ni ailleurs : comme si j'ai
 légué le livre que j'ai composé de l'Astrologie, et qu'il ne se
 trouve aucun ouvrage de moi de cette qualité, il n'y a point
 de doute que le legs demeure éteint et sans effet : de sorte
 néanmoins que si la chose léguée se recouvre en quelque
 temps que ce soit, l'héritier sera tenu d'en faire délivrance
 au légataire, *l. hæres 15. D. de legat. 3.*

315. Si le corps légué se trouve parmi les biens du testateur, il n'y a pas lieu de douter qu'il doit recevoir sa pleine et entière exécution : mais comme le défunt a arrêté sa pensée sur une espèce fixe et certaine, en cas qu'elle vienne à être évincée d'entre les mains du légataire, c'est le véritable cas auquel la maxime veut qu'en matière de donation et de libéralité, il n'échet aucune garantie de la part du donateur et de

[ARTICLE 903.]

son héritier, *l. ad res donatas* 62. *D. de Ædilitio Ed. et l. 77. § evictis, D. de legat. 2.*

316. Jusques-là même, que combien que le donataire ou le légataire ait fait de la dépense au sujet de la chose donnée, dont il n'a pû se faire indemniser par celui qui l'a évincé, il n'a toutefois aucune action contre son donateur : parce qu'il n'est pas juste, que le donateur ayant eu intention d'exercer un bienfait, il en reçoive du déplaisir et de la perte : *Ne eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur, d. l. ad res donatas.*

317. Il est vrai aussi d'un autre côté, que s'il reste quelque chose de l'éviction, comme si elle se fait en restituant le prix de la chose, ou autrement, que le légataire en doit seul profiter : soit que l'éviction arrive auparavant la délivrance du legs ou après ; de sorte même que si elle est faite auparavant la délivrance, l'héritier est obligé de faire cession au légataire des droits qui en résultent, s'il lui en fait la demande, *l. si res* 59. *D. evictionibus, et l. qui solidum* 78, § *cum post mortem, D. de legat. 2.*

318. Si le corps légué ne se rencontre pas en la possession du testateur au jour de son décès : mais qu'il y ait été quand le testament a été fait, pour lors le legs demeure quelquefois sans effet, et quelquefois l'éviction ou l'estimation en est due par l'héritier au légataire, suivant les divisions que nous avons établies aux Distinctions première et seconde de cette Section : si l'aliénation en a été faite par le testateur à titre gratuit, ou onéreux, et en ce dernier cas, si volontairement, ou par la nécessité.

319. Si le legs est d'un corps qui appartenait à autrui au jour même du testament, nous en avons aussi fait le sujet de la troisième Distinction, étant seulement nécessaire d'observer ici, qu'en ce cas, l'aliénation qu'en pourrait faire le possesseur jusques au jour de l'exécution du legs, n'en changerait pas l'état, et n'en altérerait pas la validité : soit qu'un étranger en fût le maître, ou qu'elle appartint à l'héritier ; d'autant qu'à l'égard du premier le changement de Titius à

[ARTICLE 903.]

Caius, qui sont à ce sujet personnes indifférentes au testateur, ne peut en cette rencontre être d'aucune considération ; Et pour ce qui est de l'héritier, quoique l'on présume, ainsi que nous avons fait voir, que le testateur s'est porté plus facilement à disposer de ce qui lui était propre, que de ce qui appartenait à un autre : et en conséquence que nous ayons résolu que le legs a plus souvent son effet en ce cas qu'en l'autre : néanmoins il serait dangereux de le rendre maître du legs de la chose qui lui appartiendrait, en faisant que par l'aliénation qu'il en pourrait faire, la disposition demeurerait sans effet, *cum servum suum hæres damnatus dare, manumiserit, tenetur in ejus æstimationem, nec interest sciverit an ignoraverit legatum, l. si eum quis inquilinos § cum servum, D. de legat. 1.*

320. Lorsque le legs est d'un corps qui n'a pas été désigné par le testateur, s'il s'en trouve de cette espèce parmi ses biens, non seulement le legs est valable, et l'héritier est tenu de faire la délivrance d'un, qui ne sera pas le moindre ni le meilleur, ainsi que nous avons établi en la deuxième Partie de ce Traité, chapitre cinquième, mais même comme la volonté du défunt doit être exécutée avec effet, si le légataire souffre l'éviction de l'espèce qui lui avait été baillée, l'héritier lui en doit la garantie, et lui en fournit un autre de celles qui se sont trouvées dans la succession, *l. qui concubinam 29, § si hæres, D. de legat. 3, et l. si domus 71, § de evictione, D. de legat. 1.*

321. Il faut entendre ce que nous venons de dire au nombre précédent, au cas que le corps, qui n'est point désigné par son individu, soit toutefois borné et certain en soi-même : comme d'une maison, ou autre chose semblable, qui ait ses limites assurées, car autrement si le legs était par exemple d'un héritage, ou d'un morceau de terre en général, sans autre désignation : comme ce legs pourrait être réduit à une si petite portion, qu'il serait entièrement inutile au légataire, il doit passer pour un legs dérisoire, et pour une vélitation d'esprit du testateur.

[ARTICLE 903.]

322. Il en est de même si le legs étant d'un corps qui reçoit ses limites par sa nature, comme d'une maison ; il n'est pas désigné en particulier, et ne s'en trouve aucun de cette qualité parmi les biens du défunt ; car ce qui peut faire que le legs de la chose d'autrui ait effet, est particulièrement l'affection que paraît avoir eue le testateur, par la désignation spéciale de la chose, qu'elle passât en la possession du légataire, principalement lorsqu'il a su qu'elle n'était pas en sa possession. *Quod si nullas cedas reliquirit, magis derisorium est quam utile legatum, l. si domus 71, D. de legat. 1.*

323. Pour revenir au second membre de notre distinction principale, si la chose léguée consiste en une quantité qui se réduit en nombre, poids ou mesure, lorsque la quantité n'est point désignée par l'une de ces trois voyes : par exemple, si le testateur a simplement légué du vin, du pain, ou autre chose semblable, il en faut dire de la même façon que nous avons fait à l'égard du legs d'un corps non désigné par le testament, et qui n'est point limité de sa nature ; Sçavoir, qu'une semblable disposition demeure absolument inutile, *quia non apparet quantum fuerit legatum, l. si sit legatum § si mihi, D. de legat. 1*, si ce n'est toutefois qu'il n'apparaisse de la volonté du testateur par l'application qu'il a faite de la chose léguée, et qu'il ne se voye indirectement jusques à quelle quantité il a voulu que sa disposition eût lieu : comme s'il a légué pour faire un tel ouvrage, ce qui doit pourtant être proportionné aux biens qu'il a laissés.

324. Que si la quantité est désignée et que le legs soit par exemple de cent écus, ou de cent muids de bled : quoi qu'au jour du décès du testateur, il ne se rencontre aucun argent, ni aucun bled dans sa succession, le legs ne sera pas moins dû : parce que s'y trouvant d'autres biens, la quantité léguée s'y rencontre toujours par estimation : Ces sortes de choses étant sujettes à une vicissitude perpétuelle, qui fait que l'on ne considère pas s'il s'en trouve dans le temps présent : pourvu qu'il y ait des biens dans la succession pour y satisfaire : *Si pecunia legata in bonis legantis non sit, hæres pecuniam lega-*

[ARTICLE 903.]

tam dare compellitur : sive de suo, sive ex venditione hæreditariarum rerum, sive unde voluerit, l. si pecunia legata 12, D. de legat. 1.

325. Mais quoi qu'il en soit, il est toujours nécessaire que la chose puisse se trouver conforme à ce qu'elle a été laissée par le testateur, et que l'espèce léguée subsiste dans la nature ; car autrement le legs ne subsisterait pas aussi, et il y aurait apparence que le testateur au lieu de disposer sérieusement en faisant un semblable legs, aurait eu dessein de se divertir, *l. 7 sub fin. D. de trit. vino et oleo leg.*

326. La résolution du nombre 324 reçoit encore son exception, au cas que le legs d'une quantité soit réduit en espèce par la désignation particulière et individuelle, s'il faut ainsi dire, des choses léguées : comme si je lègue cent écus, et que je les enferme par après dans des espèces certaines, en ajoutant qu'ils sont en un tel coffre, ou que Titius me doit, pour lors le legs est réduit dans les espèces désignées, ce qui fait qu'il est sujet en ce cas à toutes ces règles que nous avons apportées pour résoudre de l'extinction des legs, qui sont d'un corps limité et d'une espèce certaine, *i. sed si certos, l. sit legatum § et mihi, D. de legat. 1, l. in ratione 30, § diligenter, D. ad leg. falcid. et l. 1, § udeo, D. de dote præleg.*

* 2 Bourjon, 6^e part., ch. 9, } XXV. L'effet de l'assignat limitatif est plus qu'une présomption ; c'est un fait dont on ne peut s'écarter, lorsque l'assignat est vraiment tel. Par exemple, si le testateur a dit, (*je lègue cent pistoles qui me sont dues par Mævius*) et qu'au jour du décès du testateur Mævius ne dût rien au testateur, le legs est nul ; c'est assignat limitatif qui affecte la substance du legs ; c'est même legs de corps certain ; et pour que l'assignat soit exactement limitatif, il faut que le legs se réduise au legs d'un corps certain ; en ce cas, le legs est donc nul, par la non-existence de l'effet légué ; car ce n'est que cet effet qui peut former la substance du legs.

[ARTICLE 903.]

Ricard, des donations, part. 3, chap. 3, sect. 3, num. 331 et suivans, page 496 et 497, et la proposition suivante qui confirme celle-ci. Est à observer que dans l'espèce qu'on donne pour exemple (je lègue mille livres qui me sont dues par Mævius), c'est un vrai legs de corps certain ; de même que si le testateur avait dit (je lègue l'obligation de mille livres qui m'est due par Mævius) ; mais il en serait autrement s'il avait légué mille livres, à prendre sur ce que Mævius lui doit, comme on l'expliquera par la distinction qui suit.

XXVI. Cela est fondé sur ce que tel assignat n'est pas simplement démonstratif, puisque la dette léguée forme la substance même du legs, et que hors cette dette, il n'y a plus de legs, l'un ne pouvant subsister sans l'autre ; tel est l'exemple d'un assignat limitatif : on l'a déjà rapporté dans la distinction précédente, pour éclaircir quel était le vrai legs du corps certain ; ici on l'examine relativement au legs limitatif, et l'un rentre dans l'autre. C'est vrai legs de corps certain, pour partie seulement, au-delà duquel corps certain, le testateur n'a pas voulu disposer.

Il en est de même si le débiteur de la dette est insolvable ; *species ipsa corpus ipsum legatum est*. Voyez la loi 50, ff. de legat. 3. Cujas sur cette loi, dit : *Si quis legaverit quod sibi Titius debet, legata videtur actio eamque ab hærede legatario cedi oportet, nihil prætereà et non summam præstari chyrographo comprehensam* ; en effet, le testateur en ce cas, n'a voulu disposer qu'autant qu'il lui serait dû par un certain débiteur. Arrêt du premier septembre 1681, rapporté dans la neuvième partie du journal du palais, page 455 ; ainsi double moyen ici de révocation. 1° Le corps légué ne se trouve plus, ce qui est suffisant, comme on l'a vu par la troisième proposition de la distinction précédente. 2° C'est ici un assignat vraiment limitatif, ce qui est toujours lorsque le legs est d'un corps certain, puisque tout legs de corps certain emporte nécessairement cet assignat.

XXVII. Il en serait de même si le testateur avait dit, (*je lègue cent louis qui sont dans mon coffre-fort*) et que lors de son décès, ces cent louis ne s'y trouvassent pas, le legs est nul, parce que c'est assignat vraiment limitatif ; c'est un second exemple qui revient toujours à un legs de corps certain, par conséquent d'un assignat limitatif. Mais cela est bien rigoureux, parce qu'en ce cas il n'est pas si sensible que dans le

[ARTICLE 903.]

précédent, que telle ait été l'intention du testateur. Mais quoi ? cette désignation est individuelle ; il faut trouver les choses ainsi désignées pour trouver la matière du legs, puisque telle désignation affecte la substance même du legs ; d'où il s'ensuit par conséquent que les choses ainsi léguées, ou ainsi assignées, ne se trouvant pas dans les biens du testateur, la disposition s'anéantit avec sa matière ; mais encore une fois, elle est rigoureuse ; et comme telle, doit céder quelquefois à la faveur de la disposition.

Voyez les arrêts des parlemens de droit écrit, rapportés par Ricard, tom. 1, pag. 497, addition au num. 336 ; ils fondent la proposition : et c'est la disposition de la loi 7, § *liberatio*, ff. *de lib. legit.*

XXVIII. La rigueur ci-dessus cesse, lorsque l'assignat du legs n'est que démonstratif, la non existence de l'effet sur lequel le legs était assigné n'emporte point extinction ou révocation tacite du legs ; un tel assignat, loin de limiter, ne fait qu'ajouter à la volonté absolue qu'il paraît que le testateur a eue de gratifier le légataire, puisqu'un tel assignat ne paraît fait que pour faciliter au légataire la perception du legs : tel est le principe. On en va faire l'application par la proposition qui suit, application qu'on rendra sensible par un exemple.

Loi 27, § *Julius*, ff. *de legat.* 3 ; ce qui est suivi : voyez la proposition qui suit.

XXIX. Tel est le legs par lequel le testateur aurait dû qu'il lègue cent pistoles à Titius, à prendre sur ce qui lui est dû par Mævius ; quoiqu'au jour du décès du testateur, Mævius ne lui dû plus rien, le legs n'en subsiste pas moins ; la libéralité est constante, non sa limitation ; l'effet indiqué ne faisant qu'ajouter à la disposition, loin de la restreindre, et n'y ayant d'assignat vraiment limitatif, que celui qui affecte la substance même du legs, et hors ou au-delà duquel assignat il est visible que le testateur n'a pas voulu gratifier ; ce qui n'étant pas ici, le legs subsiste nonobstant la non-existence de l'effet sur lequel le legs était assigné pour en faciliter la perception.

[ARTICLE 903.]

Arrêt du 31 août 1675, rapporté dans la quatrième partie du journal du palais, pag. 100 ; voyez celui cité sur la proposition qui suit ; voyez aussi celui du 2 janvier 1647, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 1, ch. 72, et le ch. 14 de la cent. 2 du même tome, et tel est sur cela l'usage ; cela est aussi juridique que judiciaire : bien entendu qu'il faut toujours pénétrer sur cela l'intention du testateur.

XXX. Ce que dessus s'applique aux espèces semblables, l'assignat est taxatif et limitatif lorsqu'il affecte et qu'il forme la substance du legs ; il n'est que démonstratif lorsqu'il ne fait que faciliter le paiement ; d'où il s'ensuit que dans le premier cas, la non-existence de l'assignat anéantit le legs, dans le second elle ne le détruit pas ; ainsi lorsque par la disposition il est simplement dit, que le legs sera à prendre sur une certaine dette, la non-existence de cette dette qui ne forme pas le legs même, mais qui n'est qu'une indication pour la facilité de sa perception, ne donne aucune atteinte à la disposition.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, sect. 3, num. 336, pag. 497 ; ce qui est conforme à la pratique du châtelet

Il faut distinguer trois sortes de démonstrations ; l'une ne sert qu'à faire connaître la chose léguée, déjà assez connue. Par exemple, si le testateur a dit, je lègue à Mævius telle maison que j'ai achetée ou qui m'a été donnée par Titius, cette démonstration est étrangère au legs, et quoi qu'elle se trouve fausse, elle ne donne aucune atteinte à la disposition. La seconde désigne et fait connaître la chose, et tel est le legs dont l'espèce est contenue dans les propositions qui forment la seconde distinction ci-dessus ; en ce cas, le legs est inutile, si la chose ne se trouve pas dans l'endroit où elle a été indiquée par le testateur, et l'héritier n'en est nullement garant. La troisième est celle qui ne s'applique pas à la substance du legs fixé d'ailleurs, mais qui ne désigne que la forme du paiement, telle que le legs fait à Titius de cent pistoles, à prendre sur ce qui était dû au testateur par Mævius ; dans ce cas, quoique la personne indiquée ne doive rien au testateur, le legs n'est pas moins valable, et l'héritier est obligé d'en faire le paiement. Voyez la loi *quidam* 96, ff. *de legat.* 1 ; Maynard, liv. 7, ch. 9 ; Charondas, liv. 7, rép. 121, et Loiseau, du déguerpissement, liv. 1, ch. 8, num. 10 et suivans. Dans ce dernier cas, il faut observer que le légataire peut s'adresser directement à l'héritier, sans être tenu de discuter le débiteur indiqué par le testateur, ainsi qu'il a été jugé par différens arrêts rapportés par Chronidas, liv. 7, rép. 121, et par Papon, liv. 20,

[ARTICLE 903.]

tit. 5, art. 4. Voyez aussi Maynard, liv. 8, ch. 52. et cela s'observe, soit qu'il s'agisse d'un legs une fois payé, ou consistant en une rente annuelle.

Sec. 6.—XXXI. Voici une autre présomption rigoureuse que quelque fait marqué devrait soutenir : le changement notable de la chose léguée emporte révocation tacite du legs d'icelle, lorsque le changement est arrivé par la volonté du testateur, tel changement manifestant un changement de volonté relativement à la disposition ; en effet, en ce cas, et par le fait même du testateur, la chose qu'il voulait léguer ne subsiste plus, ce qui anéantit la disposition qu'il en avait faite ; mais souvent en voulant faire valoir cette présomption, on emploie plus de subtilité que de solidité.

Lana legata. vestem, quæ ex ea facta sit deberi non placet. Loi 88, ff. de legat. 3. Voyez la proposition qui suit et la loi qui y est citée, elles fondent celle-ci : c'est fait marqué suffisant pour révoquer, mais il en faut un tel que celui que cette loi rapporte pour produire cet effet.

XXXII. Tel est le changement d'un jeu de paume qui aurait été légué, que le testateur aurait depuis son testament fait démolir, et à la place duquel il aurait fait construire une maison ; dans ce cas, le legs qui n'embrassait qu'un jeu de paume qui ne subsiste plus, est totalement anéanti ; c'est ce qui me paraît bien rigoureux, comme n'ayant pas sa racine sûre dans l'intention du testateur.

Loi 32, § *species*, ff. de legat. 2. et la proposition qui suit, qui confirment celle-ci.

XXXIII. Dans ce cas, la maison n'est point substituée à la place du jeu de paume, et le legs du jeu de paume est, par ce changement notable, présumé révoqué, parce que la chose léguée ne subsiste plus, et que loin que le nouvel édifice puisse être représentatif de l'autre, sa différence totale du premier manifeste un changement de volonté de la part du testateur ; mais ce changement est-il absolument déterminant ? la loi le rend tel, il faut la respecter.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, sect. 3, distinct. 5, num. 357 ; mais n'y ayant pas de révocation expresse, l'équité ne conduirait-

[ARTICLE 903.]

elle pas à donner au légataire la valeur que le corps légué avait lors de la composition du testament ? et n'est-ce pas assez, par ce changement notable, de lui refuser l'accroissement ?

XXXIV. Cependant ce changement dans la chose fait une preuve suffisante du changement de volonté de la part du testateur, qui détruisant la chose léguée, a voulu par cette destruction, que la disposition qu'il en avait faite restât sans effet ; dans tel cas, le legs est donc révoqué si le légataire, depuis le changement, ne prouve une volonté contraire : preuve difficile à faire, et pour laquelle la testimoniale ne serait pas admise.

L'auteur cité sur la proposition précédente ; mais cette volonté contraire ne reste-t-elle pas pour la valeur lors du testament ? Cela serait plus simple, et peut-être plus satisfaisant.

XXXV. La rigueur ci-dessus reçoit une exception lorsque le changement est survenu à la chose léguée par un cas fortuit, non par la volonté du testateur, ce changement n'emporte pas la révocation du legs, parce qu'il n'influe plus sur la volonté du testateur ; la nécessité qui la produit et non le fait du testateur, ne peut anéantir le legs qu'il avait fait de la chose qui a souffert un tel changement ; ce qu'on va développer par la proposition suivante : on a réduit celle-ci au principe général.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, sect. 3, distinct. 5, num. 372, page 505, et la proposition suivante, qui contient un exemple d'un tel changement inefficace, et qui nous ramène à l'équité.

XXXVI. Tel est le changement, tel est même l'anéantissement pour partie de la chose léguée, qui arrive par force majeure ou cas fortuit ; par exemple, si la maison léguée a été brûlée, ce changement, quoique total dans l'effet légué, n'éteint pas le legs dans la totalité, mais il l'éteint pour partie, il subsiste pour la place qui existe encore, la volonté restant subsistante, du moins pour ce qui reste du corps légué ; ainsi un tel changement survenu ne fait qu'affaiblir le legs sans le détruire dans sa totalité. Ce qui fonde la validité du legs par rapport à la place, c'est qu'une telle perte, arrivée contre le

[ARTICLE 903.]

gré du testateur, ne peut faire présumer qu'il a voulu anéantir le legs, et l'ayant laissé subsister dans son testament, nonobstant le changement, il vaut pour la partie du tout qu'il comprenait et qui n'est pas anéantie.

C'est l'opinion commune, et qui fonde les observations qu'on a faites sur le paragraphe précédent au sujet de la rigueur de cette révocation, qui me paraît demander des adoucissements. Voyez l'auteur cité sur la première proposition : son sentiment fonde celle-ci comme la précédente.

* *Lacombe, Vo. Legs,* } *V. Desp. tom. 2, pag. 294, n. 31. v. Ric.*
p. 415. } *des donat., part. 3, n. 357 et suiv.*

1. Legs est éteint par la suppression entière de la chose, sans le dol de l'héritier, *l. 32, § 5, de leg. 2.* Ric. n. 357, mais changement sans altérer la forme ni la substance, ne l'éteint, *l. 65, § 2, de leg. 1.* Ric. n. 364.

2. Legs de plusieurs corps sous un nom collectif, subsiste dans le dernier, *l. 21, l. 79, de leg. 3, § 18, inst. de leg.* Ric. n. 366, quoique le corps qui reste soit comme accessoire de ceux qui ont péri, § 17, *inst. de leg. l. 62, l. 63, de leg. 1, l. 3, de pecul. leg.* Ric. n. 367, *nec obst. l. 65, § 1;* elle ne consiste qu'en pure subtilité, Ric. n. 368 et suiv.

3. Quand le changement arrive par cas fortuit, il faut, pour opérer l'extinction du legs, que la chose soit absolument périée, tant en la forme qu'en la substance, *l. 22, de leg. 1, l. 98, § 8, de sol.* Ric. n. 371, mais le seul changement en la forme, arrivé par le fait du testateur, opère l'extinction, *l. 6, de aur. leg. l. 79, § 2, de leg. 3.* Ric. n. 372, v. n. 373 et suiv. où il concilie les Loix 44, § 4, *de leg. 1* et 39, *de leg. 2*, avec ladite Loi 98, § 8.

4. Perte ou détérioration du legs arrivée avant que l'héritier soit mis en demeure de faire délivrance du legs, regarde le légataire, *l. 26, § 1, de leg. 1, l. 22, § ult. de leg. 3, l. 30, § 4 et 5, ad leg. falcid. § 16, inst. de leg.* Mantic. et autres, Desp. n. 31, le légataire prend ce qui reste, *l. 22, de leg. 1, § 18, inst. de leg.* Cuj. Desp. *cod.*

[ARTICLE 904.]

Si c'est par la faute de l'héritier, l'estimation en est due au légataire, § 16, *inst. de leg.* Mantic. Barry, Desp. *eod.* et après que l'héritier a été mis en demeure, il est tenu de la perte ou détérioration, l. 12, § *ult. depositi*, l. 47, § *ult. de leg. 1*, l. 6, *de usu et usufr. leg. l. 3. C. de usur. et fruct. leg.* Desp. *eod.*

5. Le testateur ayant ordonné que la somme léguée fût mise entre les mains d'un certain dépositaire, jusqu'à ce que le légataire eût vingt-cinq ans, s'il est devenu insolvable avant le décès du testateur, *eo ignorante*, l'héritier en est tenu faute d'avoir fait donner caution par le dépositaire, Godefr. *ad leg. 21*, § 4, *de ann. leg. v. dict.* § 4.

* C. N. 1042. } Le legs sera caduc, si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur.

Il en sera de même, si elle a péri depuis sa mort, sans le fait et la faute de l'héritier, quoique celui-ci ait été mis en retard de la délivrer, lorsqu'elle eût également dû périr entre les mains du légataire.

904. La disposition testamentaire est caduque lorsque le légataire la répudie ou se trouve incapable de la recueillir.	} position lapses when the legatee repudiates it or is incapable of receiving under it.	904. A testamentary disposition lapses when the legatee repudiates it or is incapable of receiving under it.
---	---	---

Voy. *Pothier*, cité sur arts. 893 et 866, et *Bourjon*, sur art. 869.

* 1 *Ricard, Don.*, 3^e part., } 416. Si l'incapacité de profiter de
 N^{os} 416-7-9. } la chose léguée est seulement personnelle au légataire, je crois que cette question qui semble être fort embarrassée en conséquence des textes de Droit qui paraissent contraires à ce sujet, doit être résolue et distin-

[ARTICLE 904.]

guée de la sorte : si le légataire est absolument incapable d'acquérir, et de posséder la chose dont le testateur a disposé à son profit, le legs demeure inutile et supprimé, *l. mortuo* 50, § *Labeo*, *D. de legat.* 2, *l. ædibus* 9, § *ult.* *D. de donat.* dont la Loy unique, *C. ne Christ. mancip.* nous fournit un exemple particulier dans l'incapacité où est un Juif d'acquérir un esclave Chrétien : Dont la raison est que la prohibition de la Loy en ce cas étant faite en haine du légataire ; il n'est pas juste de le récompenser de ce que la Loy a introduit pour servir de peine contre lui.

417. Que si le légataire est seulement inhabile à retenir la possession de la chose léguée, comme sont les Communautés parmi nous ; qui sont obligées de se défaire des héritages dont on dispose en leur faveur, ou par exemple parce que le légataire est simplement inhabile à faire l'exercice de la charge qui lui est léguée par quelque considération extrinsèque et accidentelle, le legs ne laissera pas de lui devoir être délivré ou du moins l'estimation, *l. filiosfamilias* 114, § *si quid* 1, *l. fideicommissa quocumque* 11, § *si servo*, *D. de legat.* 1.

419. Mais au reste, pour faire en ce cas que l'estimation soit due au lieu de la chose léguée, il est nécessaire qu'il paraisse que le testateur a eu connaissance de l'incapacité du légataire : d'autant que les legs étant de rigueur, s'ils ne sont assistés de la présomption de la volonté du testateur, et dans le doute la faveur étant pour l'héritier, attendu qu'il a pour lui la volonté générale du défunt, ils ne reçoivent pas d'extension d'un cas à un autre : si ce n'est que les conjonctures de la même volonté ne soient au contraire, et que dans le cas particulier il ne paraisse que le testateur, ayant prévu l'incapacité du légataire à conserver la chose léguée, sa pensée vraisemblablement a été de le récompenser de la valeur de la chose en la laissant à l'héritier. *Et aut scit servum esse et dico æstimationem deberi, aut ignoraverit, et denegari fideicommissi persecutio debet : quod si scisset, servum non reliquisset, l. fideicommissa* 11, § *si servo*, *D. de legat.* 3.

[ARTICLE 905.]

Voy. C. C. B. C., arts. 1049, 1050, 1063, 1064, 1065, 1067, 1068.

* *C. N.* 1043. } La disposition testamentaire sera caduque,
 } lorsque l'héritier institué ou le légataire la
 répudiera, ou se trouvera incapable de la recueillir.

SECTION VI.

DES EXÉCUTEURS TESTAMEN-
TAIRES.

905. Le testateur peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires [ou pourvoir au mode de leur nomination ; il peut également pourvoir à leur remplacement successif.]

Rien n'empêche que l'héritier ou le légataire ne soient nommés exécuteurs testamentaires.

Les créanciers de la succession peuvent l'être sans perdre leur créance.

Les femmes non-mariées ou veuves peuvent aussi être chargées de l'exécution des testaments.

Les tribunaux ou les juges ne peuvent nommer ni remplacer les exécuteurs testamentaires, [si ce n'est dans les cas spécifiés dans l'article 924.]

SECTION VI.

OF TESTAMENTARY EXECUTORS.

905. A testator may name one or more testamentary executors, [or provide for the manner in which they shall be appointed ; he may also provide for their successive replacement.]

Heirs or legatees may lawfully be appointed testamentary executors.

Creditors of the succession may be executors without forfeiting their claims.

Single women or widows may also be charged with the execution of wills.

The courts and judges cannot appoint nor replace testamentary executors, [except in the cases specified in article 924.]

If there be no testa-

[ARTICLE 905.]

S'il n'y a pas d'exécuteurs testamentaires, et qu'il n'en soit pas nommé de la manière dont ils peuvent l'être, l'exécution du testament demeure entièrement à la charge de l'héritier ou du légataire qui recueille la succession.	mentary executors, and none have been appointed in the manner in which they may be, the execution of the will devolves entirely upon the heir or the legatee who receives the succession.
--	--

* 1 *Ricard, Don., part. 2,* } 63. Il paraît assez par ce que nous
N^{os} 63-4-7, p. 404-5. } venons de dire, que la nomination des exécuteurs dans un testament, n'est pas de l'essence de l'acte ; mais que c'est seulement un remède, qui est permis par la Loy aux testateurs, de pouvoir établir de leurs amis et des personnes auxquelles ils ont confiance, pour exécuter leurs volontés avec plus de diligence et plus de sûreté.

64. D'où il résulte que si le testateur n'y a pas pourvu, les légataires ne peuvent pas demander qu'il en soit établi d'office par les juges : attendu qu'il se doit présumer en ce cas que le défunt soit estimé suffisamment assuré de la fidélité de ses héritiers, et qu'il leur a voulu laisser cette charge. Et même il se voit que si ceux qui ont été nommés par le testateur, refusent d'en faire la fonction, ou qu'ils soient incapables de ce faire, que la Cour ordonne que les héritiers en feront eux-mêmes la charge. Ne faisant rien de ce que les légataires et ceux qui ont intérêt à l'exécution du testament, peuvent dire au contraire, qu'il est juste de leur subvenir par la raison que j'ay touchée au nombre 61, c'est-à-dire pour empêcher qu'il ne demeure en la faculté des héritiers de dissiper les meubles de la succession, vû qu'ils y peuvent pourvoir d'ailleurs par un remède aussi prompt ; sçavoir en saisissant les effets mobiliers laissés par le défunt, pour la sûreté de leurs legs et de l'exécution testamentaire.

67. Au surplus la charge d'exécuteur testamentaire n'étant

[ARTICLE 905.]

pas publique, je ne fais point de difficulté qu'elle ne puisse être exercée par une femme. Et toutefois si elle est mariée, j'estime que les héritiers ont droit d'empêcher qu'elle le fasse, si son mary refuse de l'autoriser à cet effet, et qu'ils ne sont pas tenus de se contenter qu'elle soit autorisée par Justice au refus du mary ; d'autant que cette charge l'obligeant à une reddition de compte, il leur importe d'en avoir facilement le reliquat : ce qui ne pourrait s'obtenir contre elle, qu'avec de très grandes difficultés, qui tourneraient à la charge des héritiers, attendu la jouissance qui appartient au mary en tous ses biens en laquelle il ne peut pas être troublé pour tout ce qu'elle fait pendant le mariage sans son autorité.

* 8 *Pothier, Bugnet, Don.* } 206. Quoique l'héritier soit chargé de droit de l'exécution des dernières volontés du défunt, et qu'il ne soit pas nécessaire d'en charger d'autres personnes, néanmoins il est assez d'usage que les testateurs, pour procurer une plus sûre, plus exacte et plus diligente exécution de leurs dernières volontés, nomment par leurs testaments, des personnes à qui ils la confient ; on les appelle *exécuteurs testamentaires*.

207. La charge d'exécuteur testamentaire n'est point une charge publique, c'est un simple office d'ami ; d'où il résulte, —1° Que cette charge est volontaire, et que les personnes que le testateur a nommées pour ses exécuteurs testamentaires ne peuvent être forcées à accepter cette charge.

De là il suit,—2° Que les personnes qui ne sont pas capables de fonctions publiques, et offices civils, ne laissent pas de pouvoir être exécuteurs, pourvu néanmoins qu'elles soient capables de s'obliger, ; car un exécuteur étant comptable de son exécution, doit être capable de s'obliger à la reddition de son compte.

208. Il suit de ces principes, qu'une femme peut être exécutrice testamentaire, quoiqu'elle ne soit pas capable des fonctions publiques et offices civils.

[ARTICLE 905.]

Si néanmoins elle est sous puissance de mari, elle ne peut accepter, ni exercer cette charge qu'avec l'autorité de son mari, parce que cette autorité lui est nécessaire pour s'obliger.—Un moine ne peut être exécuteur testamentaire, parce qu'il ne peut s'obliger.

209. Un mineur ne peut être exécuteur testamentaire, parce que étant restituable contre les obligations qu'il contracte, il ne s'oblige pas efficacement.

Néanmoins, s'il était émancipé, et que l'objet de l'exécution testamentaire, étant peu considérable, les obligations qui en pourraient résulter fussent proportionnées à ses revenus, dont l'émancipation lui donne droit de disposer, il ne devrait pas être exclu de l'exécution.

210. Un homme sans biens peut-il être exécuteur testamentaire ? Il semble que non, puisqu'il faut qu'un exécuteur puisse s'obliger, et que vis-à-vis de ceux à qui il doit rendre compte de son exécution, ce soit presque même chose qu'il ne puisse s'obliger, ou qu'il soit sans biens, *cùm perinde sit non habere actionem et habere inanem* ; néanmoins, *in praxi*, un homme, quoique sans biens, ne peut guère être refusé pour exécuteur testamentaire ; car les héritiers ne sont pas recevables à demander qu'il justifie sa solvabilité, ni encore moins qu'il donne caution, le testateur ayant suivi sa foi, les héritiers doivent la suivre ; on peut aussi tirer argument de ce qui est décidé en droit, que la pauvreté n'est pas une raison pour exclure d'une tutelle celui que le testateur a nommé pour tuteur de ses enfants.

Que s'il était survenu un dérangement considérable dans les affaires de l'exécuteur testamentaire depuis le testament, surtout s'il avait fait faillite, il pourrait être exclu de l'exécution testamentaire ; car alors il y a lieu de présumer que, si le testateur eût prévu ce qui est arrivé, il ne l'aurait pas nommé pour son exécuteur.

211. Il reste à observer qu'on peut nommer pour exécuteurs testamentaires même ceux *quibuscum non est testamenti factio*,

[ARTICLE 905.]

c'est-à-dire, envers lesquels on ne peut pas disposer par testament.

C'est pourquoi dans nos coutumes, qui ne permettent pas au mari de rien laisser par testament à sa femme, *aut vice versâ*, un mari ne laisse pas de pouvoir nommer sa femme pour son exécutrice testamentaire.

Par la même raison, je pense qu'on peut nommer pour exécuteur testamentaire un étranger non naturalisé ; car c'est un pur office d'ami, comme nous l'avons vu, ce n'est point un office civil, ni encore moins une fonction publique dont les étrangers sont incapables.

Observez que, lorsque le testateur a nommé pour exécuteur testamentaire une personne à qui il n'est pas permis de rien laisser par testament, il ne laisse pas de pouvoir lui faire, par son testament, un présent modique pour le récompenser des soins de l'exécution.

* 2 *Bourjon*, 5^e *part.*, } I. La nomination d'un exécuteur tes-
ch. 11, sec. 1. } tamentaire est de volonté, non de né-
 cessité, mais elle est prudente, elle assure davantage l'exécu-
 tion du testament ; et comme elle est très utile, il est à propos
 d'en examiner les effets ; examen qui est une dépendance des
 testamens qu'on examine.

Voyez la loi 7, ff. *de ann. legal.* Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, pag. 392 ; Duplessis, traité des testamens, ch. 3, pag. 592 ; le Maître, tit. 14, part. 3, pag. 453, et l'art. 297 de la coutume ; Carondas, sur Paris, art. 297, et Pontanus, sur Blois, art. 177.

II. De ce que cette nomination n'est pas de nécessité, il s'ensuit que si le testateur n'en a pas nommé, les légataires ne peuvent demander qu'il en soit nommé un par le juge ; ce serait aller au-delà de la disposition du testateur ; il n'ont donc pas ce droit, et cela est fondé sur ce qu'en ce cas le testateur a voulu confier à son héritier l'exécution de ses volontés ; que l'en dépouiller de cette exécution, ce serait non-seulement ajouter à la disposition, mais encore contrevenir à la

[ARTICLE 905.]

volonté du testateur, que son silence sur ce manifeste clairement en faveur de ses héritiers.

Tel est l'usage, conforme au sentiment de le Maitre, tit. 14, pag. 453. Voyez la loi 107, ff. *de Legat.* 1 ; et Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, glose 1, n° 64, pag. 394.

III. Quant à la capacité de la personne d'un exécuteur, l'incapacité de pouvoir être gratifié par un testament n'influe pas sur la qualité d'exécuteur testamentaire, parce que par elle-même elle n'emporte aucun bénéfice ; mais je n'estime pas que sous cette couleur et le voile de cette qualité, on puisse honorer un incapable d'une disposition gratuite, sous prétexte que ce serait la récompense des peines que cette qualité entraîne avec elle, du moins ne pourrait-elle se soutenir que par sa modicité, et par la juste proportion de la disposition avec le travail ; limitation qui ne serait pas admise entre conjoints : et pourquoi l'admettrait-on, par rapport aux autres incapables, par exemple, par rapport à un tuteur ? je l'ai cependant vu admettre ; mais je pense qu'une telle disposition ne peut se soutenir que par sa modicité ; voilà l'esprit de la loi.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, sect. 16, n° 767, pag. 171. Et l'exécuteur n'est pas obligé de donner caution. Carondas, sur l'art. 297 de la coutume. En effet, ce serait ajouter à la disposition de la loi et à celle de l'homme.

IV. De là il s'ensuit que l'incapable de legs peut être nommé exécuteur testamentaire, toute disposition prohibitive ne pouvant s'étendre d'un cas à un autre, pourvu néanmoins qu'il ne puisse s'appliquer le bénéfice de quelques dispositions, ce n'est qu'avec cette modification qu'il a capacité ; autrement elle cesse.

Voyez les deux propositions suivantes ; et s'il est gratifié, il faut que ce ne soit qu'à proportion de la peine. Voilà le vrai principe : s'en écarter, c'est s'écarter d'une loi salutaire.

[ARTICLE 905.]

* 7 *Guyot, Vbis Exéc.* } Un testateur peut nommer telle per-
Test., p. 158. } sonne qu'il juge à propos, même une
 femme sous puissance de mari, et un mineur émancipé pour
 exécuter son testament. Il suffit que la personne nommée soit
 capable d'effets civils, pour qu'elle puisse être chargée d'une
 exécution testamentaire ; mais on ne pourrait pas nommer
 pour cet effet un religieux, un interdit, ni en général une
 personne morte civilement. En cas pareil, les héritiers pour-
 raient empêcher l'exécuteur testamentaire de se mettre en
 possession des effets de la succession.

On mettait autrefois en question si les prêtres séculiers
 pouvaient être exécuteurs testamentaires. Mais il y a très
 longtemps que l'affirmative est universellement reçue ; et je
 suis bien étonné de voir dans des notes manuscrites que j'ai
 sur la coutume de Valenciennes, que l'on a encore douté, dans
 une instance portée au parlement de Flandre entre le sieur
 Grandidier, curé de Regninage de Valenciennes, et la dame de
 Campagne. Aussi l'arrêt, que l'on ne date pas, a-t-il jugé en
 faveur du curé.

Mais il est à remarquer qu'en acceptant une exécution tes-
 tamentaire, les ecclésiastiques sont censés renoncer au privi-
 lège clérical, et qu'en conséquence ils peuvent être assignés,
 soit pour leurs fonctions, soit pour leur compte, devant les
 juges séculiers. C'est la disposition de l'article 14 du chapitre
 32 des chartes générales du Hainaut, et un arrêt du parle-
 ment de Paris du 26 avril 1635 a jugé qu'elle est de droit
 commun.

Quelquefois le testateur nomme des exécuteurs testamen-
 taires honoraires, c'est-à-dire, qui ne sont obligés que de
 veiller à ce que le testament s'exécute, sans être chargés de
 l'exécuter eux-mêmes : dans ce cas, ceux à qui l'exécution est
 confiée sont seuls comptables, et on peut les appeler *exécuteurs*
testamentaires onéraires, pour les distinguer des autres.

[ARTICLE 906.]

* *Remarques de MM. les Commissaires.* } Cas de la succession Normandeau à Montréal, quant à la nomination par la Cour ; *Contrà*, le très ancien droit français ; *Contrà*, quant aux créanciers sous la loi anglaise, Parsons, On wills, p. 87.

* *C. N.*, 1025. } Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires.

906. La femme mariée ne peut accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari.

Si l'exécutrice testamentaire, fille ou veuve, se marie en possession de sa charge, elle ne la perd pas de plein droit, même quoiqu'elle soit commune en biens avec son mari ; mais elle a besoin du consentement de ce dernier pour continuer à la remplir.

L'exécutrice testamentaire séparée de biens soit par contrat de mariage, soit par jugement, à laquelle son mari refuse le consentement nécessaire pour accepter ou exercer sa charge, peut être auto-

906. Married women cannot accept testamentary executorship without the consent of their husbands.

Single women and widows who marry while they are testamentary executors, do not forfeit their office by mere operation of law, even though they have entered into community of property with their husbands, but they require the consent of the latter to continue the exercise of such office.

A testamentary executrix separated as to property from her husband, either by contract of marriage or by judgment, may, if he refuse the consent necessary for her to accept or to exercise the office,

[ARTICLE 906.]

risée en justice, comme		obtain judicial authoriza-
dans les cas prévus en		tion as in the cases pro-
l'article 178.		vided for in article 178.

Voy. autorités sur art. 905.

* 2 *Bourjon*, 5^e part., } VI. La femme en puissance de mari
 ch. 11, sec. 1. } peut être nommée exécutrice testamen-
 taire, puisque celui qui a encouru mort civile peut l'être, elle
 est par elle-même capable de cette nomination ; mais son
 incapacité à contracter sans l'autorisation de son mari, la
 rend inutile, si son mari refuse de l'autoriser pour une telle
 exécution, et l'autorisation en justice ne pourrait l'habiliter.
 La précédente en ce cas est absolument nécessaire ; parce
 que sans elle, elle préjudicierait seule à la communauté : ce
 qu'elle ne peut faire.

Ricard, des donations, à la glose indiquée sur la proposition précé-
 dente, num. 67 : le Maitre, à la page qu'on vient de citer, et telle est la
 jurisprudence du châtelet, suivant laquelle il faut même sur cela rejeter
 l'autorisation en justice ; ce qu'on établit par la note suivante.

VII. De l'incapacité mentionnée dans la proposition précé-
 dente, il s'ensuit que les héritiers sont en droit d'empêcher
 qu'elle ne se mette en possession du mobilier, si elle n'est pas
 pour ce autorisée de son mari ; sans cela ils seraient exposés
 à le perdre ; c'est la conséquence de la proposition précédente
 et elle est une suite inévitable de la disposition de la coutume.

Si même le juge lui accordait autorisation en justice, au refus de celle
 de son mari, pour s'immiscer dans l'exécution testamentaire, telle autori-
 sation serait irrégulière. Le Brun, en son traité de la communauté, liv. 2,
 ch. 1, sect. 3, pag. 147, num. 7 et 8.

VIII. Le mari peut même nommer sa femme pour exécu-
 trice de son testament, et la femme son mari, c'est confiance,
 non disposition avantageuse ; ce qui ne s'entend qu'avec la

[ARTICLE 906.]

restriction déjà annoncée, et qu'on explique par la proposition qui suit. Voilà d'abord la règle générale.

Ricard, au nombre cité sur la première proposition de cette section, et cela est très usité.

IX. Lorsqu'un incapable de legs est nommé exécuteur testamentaire, on ne confie pas à sa disposition des aumônes ou distributions secrètes, il faut qu'il en rende compte, autrement ce serait une voye ouverte pour éluder la prohibition de l'avantager ; ce qui établit encore la seconde partie de la troisième proposition de cette section.

Cela a été établi ci-dessus, en traitant des dispositions laissées à la volonté d'un tiers ; cela est suite de la prohibition.

* 3 *Brillon, Dict., V^o Exécut.*, } 13. Un homme après avoir
N^o 13. } fait quelques legs particuliers,
remet le résidu de tous ses biens, à la disposition de sa femme,
à qui il dit avoir fait entendre sa volonté, la faisant exécutrice
de son testament, les héritiers s'y opposèrent. Arrêt du P. de
Paris de l'an 1386 qui déclare telle disposition valable. *Papon,*
liv. 20. tit. 9, nomb. 10.

La femme autorisée par son mari peut être exécutrice, et non en justice à son refus. *Secùs*, du Religieux. *Tronçon, Cout. de Paris, art. 247, circa finem.* Ricard, *des Donations entre-vifs, 2 part. ch. 2, glose 1, nomb. 67.* Bacquet, *Droit de bâtardise, ch. 7, nomb. 20, et nomb. 33* dit, que les Religieux peuvent être exécuteurs testamentaires, avec la licence de leur Supérieur ; ce qui n'est pas admis en pays Coutumier.

Par Arrêt du 4 janvier 1590, jugé, que la nomination d'une femme mariée pour exécutrice testamentaire était légitime ; cela ne reçoit plus présentement de difficulté. *Peleus, ch. 31. des quest. ill.*

Une femme nommée exécutrice du testament de son mari, en convolant en secondes noces, ne perd pas l'exécution testamentaire, comme elle fait la tutelle, c'est la doctrine de Bar-

[ARTICLE 907.]

tole, *in L. à filio D. de alim. leg.* que Balde a suivie, *in Auth. eisdem pœnis. C. de sec. nupt.* Bibliot.¹ de Bouchel, *verbo*, Exécutions.

* *C. N.* 1029. } La femme mariée ne pourra accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari.

Si elle est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par jugement, elle le pourra avec le consentement de son mari, ou, à son refus, autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du Mariage*.

907. Le mineur ne peut agir comme exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur.	907. Minors cannot act as testamentary executors, even with the authorization of their tutors.
---	---

Néanmoins le mineur émancipé le peut, si l'objet de l'exécution testamentaire est peu considérable eu égard à ses moyens.	Nevertheless emancipated minors may do so, provided the executorships be of small importance in proportion to their means.
--	---

Voy. autorités sur art. 905.

* *C. N.* 1030. } Le mineur ne pourra être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur.

[ARTICLE 908.]

908. L'incapacité des corporations d'être chargées de l'exécution d'un testament se trouve portée au livre premier.

Rien n'empêche que les personnes qui composent une corporation, ou ces personnes et leurs successeurs, ne soient nommées pour exécuter un testament en leur qualité purement personnelle et n'agissent à cette fin, si telle paraît avoir été l'intention du testateur, quoiqu'il ne les ait désignées que sous l'appellation à elles attribuée en leur qualité corporative.

Il en est de même des personnes désignées par la charge ou la position qu'elles occupent, et de leurs successeurs.

908. The incapacity of corporations to execute wills is declared in the first book.

Persons who compose a corporation, or such persons and their successors, may be appointed to execute wills in their purely personal capacity, and may act in that behalf if such appear to have been the intention of the testator, although he may have designated them solely by the appellation which belongs to them in their corporate capacity.

The same rule applies to persons designated by the title which belongs to their office or position, and to their successors.

* 8 *Pothier, Bugnet, Don.* } Si néanmoins le testateur avait
Test., N° 233. } considéré, dans le choix de son exécuteur, plutôt une certaine qualité que la personne, comme s'il avait nommé pour exécuteur le procureur du roi, le doyen des avocats, en ce cas, l'exécution testamentaire ne finirait pas par la mort, parce que l'exécution en ce cas n'était pas confiée à la personne qui est morte, mais à sa qualité de procureur du roi, ou de doyen des avocats, qui ne meurt point, et passe après lui à un autre.

[ARTICLE 908.]

* 1 *Ricard, Don., 2^e part.,* } 69. On peut nommer une per-
 N^{os} 69, 70. } sonne pour exécuteur testamen-
 taire, et le désigner par sa qualité ; mais il faut que la
 désignation en soit faite en une qualité approuvée dans le
 public, autrement la nomination en serait nulle. Et ainsi la
 Cour par son Arrêt du 8 Avril 1647, improuva par cette raison
 la nomination, que Monsieur Gaufre, lors de son décès Prêtre
 d'une insigne piété, et auparavant Maître des Comptes, avait
 faite pour faire l'exécution de son testament, des Supérieurs
 de la grande Confrairie du saint Sacrement, et de la Congrégation
 de Notre-Dame établie au Couvent des Jésuites, ensemble
 du successeur du Père Bernard.

70. Et quand la désignation en serait faite par une qualité
 approuvée, la difficulté resterait toujours de sçavoir, si celui
 qui remplissait la charge, lorsque le testament a été fait, était
 décédé avant le testateur, la nomination se devrait entendre
 pour son successeur ? J'estime qu'en ce cas il faudrait distin-
 guer et considérer si celui qui était lors du testament, appar-
 tenait au testateur d'affinité, ou autrement, de sorte que l'on
 puisse conjecturer que l'intention du testateur ait été de s'at-
 tacher principalement à sa personne : ou bien s'il l'a choisi
 seulement à cause de sa dignité, en conséquence de l'autorité
 qui y est attachée, afin que son testament pût être exécuté
 plus facilement ; pour dire au premier cas, que la charge
 d'exécuteur ne doit point passer avec la dignité : et au second,
 au contraire, que le successeur à la dignité, succèdera pareil-
 lement à la fonction d'exécuteur.

Au reste la qualité d'exécuteur testamentaire n'étant qu'o-
 néreuse à celui auquel elle est commise, et ne luy apportant
 aucune utilité, rien n'empêche que celui qui est incapable de
 legs, ne puisse faire la charge d'exécuteur, avec cette diffé-
 rence toutefois, que celui qui ne peut pas profiter par la loi,
 ou par la Coutume, des dispositions du testateur, doit rendre
 un compte exact de toute son administration ; au lieu que
 lorsque l'exécuteur est capable de legs, le défunt a pû luy
 commettre quelques aumônes ou distributions secrètes, et le

[ARTICLE 909.]

dispenser en même temps d'en rendre compte, par la raison, que la disposition a pû être faite à son profit.

Voy. autorités sur art. 905.

909. Sauf les dispositions qui précèdent, celui qui ne peut s'obliger ne peut pas être exécuteur testamentaire.	909. Subject to the preceding provisions, persons who cannot obligate themselves cannot be testamentary executors.
--	---

* 1 Ricard, Don., 2^e part., } 68. De même un Religieux, par la
 N^o 68. } disposition Canonique, en peut faire la fonction ; pourvu qu'il en ait obtenu la permission de son Supérieur, *cap. ult de testam. in 6. Religiosus executor ab aliquo in voluntate ultima deputatus non potest, cum velle vel nolle non habeat, hujusmodi officium suscipere vel exequi, nisi à Superiore suo petita super hoc licentia et obtenta.* Mais je n'estime pas que cette disposition puisse avoir lieu parmi nous, d'autant que nous réputons les Religieux incapables des effets civils ; et d'ailleurs il est nécessaire que celui qui s'entremet dans l'exécution testamentaire, soit capable de s'obliger au reliqua du compte, qu'il est tenu de rendre ; ce que l'on ne peut pas dire du Religieux, attendu que le Monastère en corps ne peut pas valablement contracter une obligation sans nécessité.

Voy. autorités sur art. 905.

* C. N. 1028. } Celui qui ne peut s'obliger, ne peut pas être
 } exécuteur testamentaire.

[ARTICLE 910.]

910. Personne ne peut être forcé d'accepter la charge d'exécuteur testamentaire.

Elle est gratuite à moins que le testateur n'ait pourvu à sa rémunération.

Si le legs fait à l'exécuteur testamentaire n'a que cette rémunération pour cause, et si l'exécuteur n'accepte pas la charge, le legs est caduc par défaut de la condition.

S'il accepte le legs ainsi fait, il est réputé avoir accepté la charge.

L'exécuteur testamentaire n'est pas tenu de prêter serment ; ni de donner caution, à moins qu'il n'ait accepté avec cette charge.

Il n'est pas assujetti à la contrainte par corps.

910. No person can be compelled to accept the office of testamentary executor.

Its duties are performed gratuitously, unless the testator has provided for their remuneration.

If a legacy made in favor of a testamentary executor have no other cause than such remuneration, and he do not accept the office, the legacy lapses by reason of the failure of the condition.

If he accept the legacy thus made, he is presumed to have accepted the executorship.

Testamentary executors are not bound to be sworn ; nor to give security, unless they have accepted with that condition.

They are not liable to coercive imprisonment.

* *Cod. de Cond. insert.*, } 3. Si ea conditione Aulazanus legata
L. 3. } testamento præstari voluit, si cum
 focaria sua matreque ejus moraretur, et per eum stetit quo
 minùs voluntati testatoris pareret : cùm sua sponte scripturæ
 testamenti non obtemperaverit, ad petitionem non admittitur.

Proposit. 6 idus julii, Læto n et Cereale Coss. 216.

[ARTICLE 910.]

Ibidem. } 3. Si Aulazanus ayant, par son testa-
Trad. de P. A. Tissot. } ment, laissé des legs à quelqu'un sous
la condition qu'il habiterait avec sa concubine et sa mère, et
ne tenant qu'à lui d'obéir à la volonté du testateur, il ne s'y
est pas conformé, il ne doit point être admis à la demande
des legs.

Fait le 6 des ides de juillet, sous le deuxième cons. de Létus
et le premier de Céréal. 216.

* 1 *Ricard, Don., 2^e part.,* } 95. Enfin l'exécution testamen-
ch. 2, glose 8, Nos 95-6. } taire étant une charge d'honneur
et d'amitié, j'aurais de la peine à conclure indistinctement,
que les exécuteurs eussent droit de se faire taxer leurs salaires
et vacations, quoi que la Coutume de Bourbonnais le veuille
ainsi en l'article 296, mais je suis d'avis qu'ils ne leur doivent
être adjugés qu'avec connaissance de cause, lorsqu'il se recon-
naît que leur ministre a été pénible, et qu'il se voit que le
testateur a choisi pour faire cette fonction un ami fidèle, mais
qui est en quelque sorte de nécessité, et encore lorsque le tes-
tateur n'a fait aucune disposition à leur profit ; car quand il
leur a laissé quelque chose par son testament, la présomption
est qu'il leur a fait ce legs pour les récompenser de la peine
que leur donnera cette charge ; de sorte même que, comme
nous dirons, lorsque nous parlerons de l'extinction et ademp-
tion des legs, celui qui est ainsi fait aux exécuteurs, demeure
éteint, s'ils refusent l'exécution testamentaire que le défunt
leur a commise.

96. Mais les exécuteurs, comme étant personnes dont le testa-
teur a suffisamment reconnu la foi et la probité par l'élection
qu'il en a faite, doivent facilement être crus des frais qu'il
leur a convenu faire pour l'exécution du testament, et parti-
culièrement des ordinaires. Ce que la Coutume de Bourbon-
nais a encore établi au même article 296.

[ARTICLE 910.]

* 7 *Guyot, Rép. V. Exéc.* } L'exécution testamentaire n'étant
Test., p. 158-9. } pas une charge publique, on ne peut
 forcer personne à l'accepter.

C'est ce qui est nettement décidé par la loi 12, § 4, *D. de religiosis et sumptibus funerum*. C'est aussi ce que supposent ces termes de l'article 27 du chapitre 32 des chartres générales du Hainaut : " Si les dénommés exécuteurs testamentaires ne " voulaient entreprendre le testament, ou qu'un seul demeuré " vivant ne voulût requérir la cour en subroger autres, les " légataires, ou l'un d'eux, le pourront faire, pour par elle en " ordonner comme elle trouvera convenir."

Mais cette règle admet quelques exceptions.

D'abord, s'il a été fait un legs à l'exécuteur testamentaire, en considération de la charge de l'exécution, et qu'il ait accepté l'un, il ne peut plus se refuser à la seconde. Cela résulte du principe, que l'on ne peut profiter du bienfait et rejeter la charge dont il est le prix. Aussi la coutume du Grand-Perche décide-t-elle, article 135, que " l'exécuteur testamentaire n'est " tenu d'accepter la dite exécution, si bon ne lui semble, sinon " qu'il eût pris et accepté le legs testamentaire à lui fait ; au- " quel cas sera contraint exécuter le testament."

En second lieu, il est de principe que l'exécuteur testamentaire qui a une fois accepté la charge de l'exécution, ne peut plus se dispenser de la remplir. C'est la disposition de l'article 296 de la coutume de Bourbonnais, et de l'article 7 du titre 11 de celle de Labour.

Ce principe a fait la base d'un arrêt rendu au parlement de Flandre le 3 juillet 1730. Le sieur Bridoult avait été nommé, par la dame de Marcq, exécuteur du testament qu'elle avait fait le 20 juillet 1722, et il en exerçait les fonctions depuis quatre ans. Le premier juillet 1730, il présente au parlement de Flandre une requête par laquelle il demande qu'il *plaise à la cour le décharger de la nomination d'exécuteur testamentaire faite par l'acte du 20 juillet 1722*. Cette requête est communiquée à M. le procureur-général, et deux jours après intervient

[ARTICLE 910.]

l'arrêt cité, qui ordonne au suppliant de faire incessamment les devoirs de l'exécution testamentaire dont il s'agit.

Il faut pourtant remarquer que si l'exécuteur testamentaire souffrait un préjudice notable de la charge qu'il a acceptée, il pourrait y renoncer, malgré son acceptation. Qu'est-ce en effet qu'une exécution testamentaire ? Rien autre chose qu'un mandat : or, la loi 22, § dernier, D. *mandati*, nous apprend qu'un mandat peut être refusé par celui même qui s'en est chargé, lorsqu'il ne pourrait remplir sa promesse sans préjudicier réellement à ses intérêts : *Si redundet in eum captio, qui suscepit mandatum*.

Par la raison que l'exécution testamentaire n'est pas une charge publique, et parce que la nomination des exécuteurs testamentaires est un effet de la confiance du testateur, ils ne sont pas tenus de donner caution.

Quoique l'administration de l'exécuteur testamentaire soit un office d'ami, le testateur peut lui fixer une récompense ; mais s'il n'en a point fixé, l'exécuteur testamentaire n'en peut point exiger, et ses fonctions doivent alors être purement gratuites.

Le parlement de Rouen l'a ainsi jugé par arrêt du 28 mars 1637, rapporté dans le commentaire de Basnage sur l'article 430 de la coutume de Normandie.

* *Lacombe, V. Exé.* } 12. L'exécuteur doit appeler les héritiers
Test., N° 12. } à la vente des meubles, Ric. n. 94.

* 4 *Furgole, Test.*, } 23. Ce texte porte deux exceptions à la
 p. 156, N° 23. } règle qui veut que le Mandataire qui a
 accepté, ne puisse pas se dégager du mandat. La première,
 lorsque les choses sont encore entières, et que le Mandant est
 à tems pour y parvenir. La deuxième, lorsque le Mandataire
 peut souffrir du préjudice de l'exécution du mandat. Cette

[ARTICLE 910.]

dernière exception convient parfaitement au mandat de l'exécuteur testamentaire, ainsi elle doit lui être appliquée ; mais il n'en est pas de même de la première, parce que le Mandant étant décédé, n'est plus à tems pour pourvoir à l'accomplissement de la commission. On doit donc dire que quand l'exécuteur testamentaire a accepté après la mort du testateur, il ne peut pas renoncer à sa commission et s'en dégager, à moins qu'il ne doive en souffrir quelque préjudice, ou qu'il n'y ait quelqu'autre cause légitime ; et s'il y renonce sans cause légitime, il doit être condamné aux dommages et intérêts, de même que tout autre Mandataire qui renonce *intempestivè*, ou sans cause légitime, § *mandatum* 11, *inst. de mandato*, et l. 27, § 2, ff. *eod.*

* 2 *Bacquet, Traité sur la Bâtardise*, } En France les Exéc.
 1^{re} *part.*, *ch.* 7, N^o 14, *p.* 168. } teurs Testamentaires ni
 les tuteurs ne sont tenus bailler caution, mêmes les Exécuteurs, encore qu'ils soient mineurs, n'y peuvent être contraints par les héritiers, mais bien les créanciers.

* 6 *Merlin, Rép. v. Contrainte* } Il en est généralement de
 par corps, N^o 5 *in fine.* } même de tous ceux à qui une
 administration a été confiée par la justice. Mais on ne peut pas leur assimiler ceux à qui des particuliers ont librement confié l'administration de leurs biens.

* *Remarques de MM. les* } *Contrà.* Quant à la contrainte par
 Commissaires. } *corps.* Papon, liv. 20, tit. 9, n^o 10,
note ; mais en tout cas abrogé par ord. 1667, tit. 34, art. 1.

[ARTICLE 911.]

911. L'exécuteur testamentaire qui a accepté ne peut renoncer à sa charge [qu'avec l'autorisation du tribunal ou du juge, laquelle peut être accordée pour des causes suffisantes, les héritiers et légataires, et les autres exécuteurs testamentaires, s'il y en a, étant présents ou dûment appelés.

La divergence de vues sur l'exécution du testament entre quelqu'un d'eux et la majorité de ses co-exécuteurs, peut constituer une cause suffisante.]

911. A testamentary executor who has accepted the office cannot renounce it [without the authorization of the court or of a judge, which may be granted for sufficient cause; the heirs and legatees and other executors, if there be any, being present; or having been duly called.

Difference of opinion between an executor and the majority of his co-executors, as to the execution of the will, may constitute a sufficient cause.]

Voy. autorités sur art. 910.

* *Parsons, On wills*, p. 101, } Those persons who officiously
 ou p. 78, Edition 1855. } interfere and meddle with the
 administration of a deceased's estate or effects, without
 having any legal authority or warranty for their so acting,
 become executors *de son tort*; and where persons are foolish
 enough to make themselves such, the law immediately in-
 vests them with the usual liabilities of a legally constituted
 executor, and actions may be commenced against them ac-
 cordingly, as they are looked upon as executors generally;
 for it is only fair to presume that they, by so acting, are
 deriving some secret advantage through the death of the
 testator. An executor *de son tort* of an executor, by taking
 upon himself the office of an executor, thereby incurs all the

[ARTICLE 912.]

iability to which he would be subject if he were the rightful executor, and may therefore be sued upon a bond made by the original testator. So the act of an executor *de son tort* is good against the true representation of the deceased only where it is lawful, and such an act as the true representative was bound to perform in the due course of administration, but he is chargeable with the debts of the deceased so far as assets come to his hands ; and it has been determined that a person acting in the management of assets, although there is an executor who afterwards proves the will, is liable as an executor *de son tort*, unless it clearly is established that he was merely an agent. In *Lysely v. Clarke*, 18 L. T. 141, it was settled that a person receiving money from another who had constituted himself an executor *de son tort*, and applied a portion of it towards the funeral expenses of the deceased, and a portion to himself in liquidation of a debt owing to himself by the deceased, and retained the balance, did not, by such acts, become an executor *de son tort*.

There are, however, certain acts which the law countenances a person undertaking, without making himself an executor *de son tort*—such are burying the body of the deceased, and locking up the goods to prevent their being carried off or injured.

Such services are looked upon as merely acts of necessity, duty, or humanity, which are happily favoured, countenanced and applauded, in a christian country, boasting of its magnanimity and acknowledged for its supremacy.

912. S'il a été nommé plusieurs exécuteurs testamentaires et que quelques-uns seuls, ou même l'un d'eux seulement, aient accepté, ceux-ci ou celui-ci	912. If several testamentary executors have been appointed, and some of them only, or even one of them alone, have accepted, they or he may
--	--

[ARTICLE 912.]

peuvent agir seuls à moins que le testateur ne l'ait réglé autrement. | act alone, unless the testator has otherwise ordained.

Pareillement si plusieurs ont accepté et que quelques-uns ou l'un d'eux seulement survivent ou conservent leur charge, ces derniers ou ce dernier peuvent agir seuls jusqu'au remplacement, s'il y a lieu à moins de prohibition de la part du testateur. | In like manner, if several have accepted, but some or one only of them survive, or retain the office, they or he may act alone until the others are replaced, in the cases admitting of it, unless the testator has expressed himself to the contrary.

* 1 *Ricard, Don., part. 2.*, } 65. Il est pourtant vrai que le
 N° 65. } plus souvent, lorsque les exécuteurs
 nommés par le testateur sont incapables de la charge, ou refusent de l'accepter, ce qui dépend de leur pure volonté, les juges ont de coutume d'en subroger d'autres en leur place, ou d'ordonner s'il y en a plusieurs nommés, et qu'il y en ait quelqu'un qui l'accepte, qu'il en fera seul l'exercice, sans lui donner d'ajoints, ce qui dépend absolument de la prudence du juge. Mais quoy qu'il en soit, les exécuteurs ne peuvent pas en subdéléguer d'autres en leurs places ; mais il faut qu'ils refusent, ou qu'ils en subissent eux-mêmes la charge.

* 2 *Bourjon, 5^e part., ch. 11.*, } On peut nommer plusieurs
 sec. 1, N° 10, p. 374. } exécuteurs testamentaires, et en ce cas, le refus de l'un laisse l'exécution à l'autre ; mais s'ils concourent, ils doivent agir de concert sans néanmoins que l'administration commune produise contr'eux la solidarité.

Voy. art. 915 C. C. B. C.

[ARTICLE 913.]

* *Bacquet, Bâtardise,* } Si plusieurs exécuteurs testamen-
ch. 7, N° 9, p. 168. } taires sont dénommés et l'un d'entre
 eux veuille entièrement exécuter le testament, ou bien être
 déchargé de l'exécution testamentaire, il requerra que son
 co-exécuteur lui baille caution, de l'acquitter, et garantir de
 l'exécution testamentaire et offrira en ce faisant lui délaisser
 l'entière charge : ou bien il requerra que l'entière exécution
 testamentaire lui soit délaissée en baillant bonne et suffisante
 caution d'acquitter et indemniser son exécuteur. Et ce à
 l'exemple des tuteurs *l. datirus ff. rem pupil. sal. fore. parag.*
sed si testam. de satis dat. tutor vel curator in Institu.

913. Si plusieurs exécuteurs testamentaires existent conjointement avec les mêmes attributions, ils ont tous un pouvoir égal et doivent agir ensemble, à moins que le testateur ne l'ait réglé autrement.

[Cependant, au cas d'absence de quelqu'un d'entre eux, ceux qui se trouvent sur les lieux peuvent agir seuls pour les actes conservatoires et autres qui demandent célérité.] Les exécuteurs peuvent aussi agir généralement comme procureurs les uns des autres, à moins que l'intention du testateur n'apparaisse au contraire, et sauf la responsabilité de

913. If there be several joint testamentary executors, with the same duties to perform, they have all equal powers and must act together, unless the testator has otherwise ordained.

[Nevertheless if any of them be absent those who are in the place may perform alone acts of a conservatory nature and others requiring despatch.]

The executors may also act generally as attorneys for each other, unless the intention of the testator appears to the contrary, and subject to the responsibility of the one who grants the power. The

[ARTICLE 913.]

celui qui a donné la procuration. Les exécuteurs ne peuvent déléguer généralement l'exécution du testament à d'autres qu'à leurs co-exécuteurs, mais ils peuvent se faire représenter par procureurs pour des actes déterminés.

Les exécuteurs qui exercent ces pouvoirs conjoints sont tenus solidairement de rendre un seul et même compte, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions et que chacun d'eux ne sesoit renfermé dans celles qui lui sont attribuées.

Ils ne sont responsables que chacun pour leur part des biens dont ils ont pris possession en leur qualité conjointe, et du paiement du reliquat de compte, sauf la responsabilité distincte de ceux autorisés à agir séparément.

executors cannot delegate generally the execution of the will to others than their co-executors, but they may be represented by attorney for determinate acts.

Executors exercising these joint powers, are jointly and severally bound to render one and the same account, unless the testator has devided their functions and each of them has kept within the scope assigned to him.

They are responsible only each for his share for the property of which they took possession in their joint capacity, and for the balance due, saving the distinct liability of such as are authorized to act separately.

Voy. autorités sur art. 912.

* 2 *Bourjon*, 5^e part., ch. 11, } XXXIII. L'an d'exécution tes-
 sec. 4, p. 378-8 (*Contrà*). } tamentaire étant expiré, l'exé-
 cuteur est obligé de rendre compte de son exécution testa-

[ARTICLE 913.]

mentaire ; c'est-à-dire, de tous les deniers entrés en ses mains, et de ceux qu'il a payés ; ce qui s'entend lorsqu'il n'y a pas eu de prorogation des fonctions de sa qualité ; prorogation qui a lieu de plein droit, quoique indirectement, s'il y a des oppositions en ses mains à la requête des créanciers et des légataires.

Sur la question de savoir, si un exécuteur testamentaire peut être condamné par corps à payer le reliqua de son compte, la cour, par arrêt du 8 août 1673, rapporté dans le troisième volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 16, a appointé : contestation qui ne peut être fondée que sur une mauvaise foi marquée ; au châtelet, l'exécuteur n'est condamné que par toutes voies dues et raisonnables ; ce qui sert à établir la proposition, qui d'ailleurs s'établit d'elle-même : tout homme qui reçoit pour un autre, étant comptable de son administration.

Quelques auteurs ont pensé que l'exécuteur testamentaire devait être condamné par corps à payer son reliqua ; et il y a même quelques anciens arrêts qui l'ont ainsi décidé : mais cette opinion ne paraît pas soutenable d'après la disposition de l'art. prem. du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, qui a abrogé l'usage des contraintes par corps pour dettes purement civiles ; et les exceptions portées par la même ordonnance, ne s'appliquent qu'aux tuteurs et curateurs, dont l'administration est bien différente de celle d'un exécuteur testamentaire.

XXXIV. Ce compte peut être rendu à l'amiable, si tous les héritiers et légataires universels sont majeurs ; mais si l'un d'eux est mineur, il doit être rendu en justice, pardevant un commissaire, et aussitôt la clôture d'icelui, l'exécuteur en doit remettre le reliqua à l'héritier, c'est son effet et l'acquiescement de son engagement ; mais s'il y a un légataire universel et qu'il n'y ait aucun bien propre, en ce cas le compte n'intéressant que le légataire universel, c'est à lui seul auquel le compte doit être rendu ; mais entre plusieurs exécuteurs il n'y a pas de solidité.

S'il y a eu deux ou plusieurs exécuteurs, il n'y a pas contr'eux de solidité ; elle est de rigueur elle ne se supplée pas, Mornac, sur la loi 28, cod. de *Episcop. et Cleric.* Lapeyrère, let. E, sur le mot *exécuteur*, num. 28. pag. 127. Il ajoute au nombre suivant, qu'il n'y a pas d'hypothèque tacite sur les biens d'un exécuteur testamentaire, ce qui paraît devoir recevoir une exception dans le cas que l'exécuteur a été chargé par un inven-

[ARTICLE 913.]

taire authentique ; en effet, de cet inventaire et du jour de la date d'icelui, naît une hypothèque légale sur tous ses biens. Ce cas n'étant pas excepté par la loi qui est générale, et qui fait produire une hypothèque à un tel acte.

XXXV. Les frais du compte se prenant sur la succession, tout ce que l'exécuteur a dépensé pour l'exécution du testament, doit lui être alloué en dépense, et sur ce, il doit même être cru à sa déclaration, parce qu'on doit à son égard suivre la confiance du testateur ; confiance qui conduit naturellement à lui déférer le serment sur toute dépense plausible ; c'est une juste faveur qui naît de sa qualité même.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gl. 8, num. 96, pag. 402 ; le Maître, tit. 14, p. 456, et c'est ce qui se pratique au châtelet.

Mais l'exécuteur testamentaire n'a aucun privilège sur les créanciers, pour raison des frais qu'il a été obligé de faire pour l'exécution du testament, parce que le testateur n'a pas pu préjudicier aux créanciers, et qu'il n'y a rien de libre dans une succession qu'après les dettes acquittées.

Il faut cependant excepter les frais de recouvrement, dont le remboursement est dû à l'exécuteur par préférence à tous créanciers de la succession, parce que ce n'est que par ces recouvrements que l'on peut parvenir à payer les créanciers.

XXXVI. Si le testament a été exécuté avant l'an, l'exécuteur peut être poursuivi pour rendre son compte, quoique l'année ne soit pas révolue ; en effet, l'exécution du testament le laisse sans qualité, et par conséquent sans prétexte valable pour différer la reddition de son compte, la réquisition du délai de sa part serait en ce cas sans intérêt légitime, et par conséquent à rejeter, l'admettre serait suivre une mauvaise routine de praticien.

Le Maître, tit. 14, pag. 453 ; Duplessis, pag. 593.

XXXVII. L'exécuteur peut être déchargé de rendre compte par le testateur, et ce dernier ayant par son testament ordonné cette décharge, l'exécuteur testamentaire n'est tenu de rendre aucun compte s'il est capable de legs, mais cette décharge n'empêche pas qu'il ne soit tenu de restituer ce qui lui reste après l'exécution du testament, en se purgeant néanmoins par serment, s'il en est requis par l'héritier, qu'il ne retient rien

[ARTICLE 913.]

de la succession du testateur, voilà l'effet de la disposition, qui étant faite en faveur d'une personne qui n'est pas incapable, doit avoir son exécution ; c'est legs en quelque façon que cette décharge, ce qui peut même tomber sur l'inventaire.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gl. 7, num. 86 et 87, pag. 400, et num. 92 ; d'où il s'ensuit, qu'il peut pareillement être déchargé de faire inventaire, c'est le sentiment du même auteur. Le Maltre, tit. 4, pag. 455, estime que le testateur ne peut décharger l'exécuteur de faire inventaire ; ce que je ne puis goûter s'il n'est pas personne prohibée, et par conséquent capable d'être honoré de tous les biens disponibles, d'autant plus que les propres, ainsi que les titres d'iceux, ne peuvent s'anéantir ; il faut cependant convenir que pour la contribution aux dettes, s'il y a des propres, la confection d'un inventaire paraît d'une absolue nécessité. Mais hors ces cas, la décharge tant du compte que celle de la confection d'un inventaire, lorsqu'elles sont faites au profit d'une personne capable d'une disposition universelle est valable ; et si quelques praticiens en font difficulté, c'est par préjugé, et en s'arrêtant à la disposition de la coutume, à laquelle il y a valable dérogation par la capacité et la disponibilité.

* *Lacombe, Vbis Exéc.* } Exécuteurs testamentaires qui n'ont
Test., No. 15. } fait diviser leur administration, sont
 tenus solidairement du reliquat. Le Gr. sur Troyes, 73 gl. 3,
 n. 52, contre Bacquet, ch. 7, n. 7.

* 7 *Guyot, Vbis Exéc.* } Lorsque le défunt a nommé plusieurs
Test., p. 160. } exécuteurs testamentaires, ils ont un
 pouvoir égal, et doivent agir conjointement ; cependant si
 l'un d'eux est hors du pays, l'autre peut valablement agir
 seul.

* *Chopin, sur Paris, Liv. 2,* } L'exécuteur d'un testament ne
Tit. 7, N° 4. } peut pas subdéléguer un autre
 en son lieu ny transmettre sa charge aux héritiers, suivant la
 Décis. Neopolit. 305 de *Franciscus Vinius* de Laigle, premier
 juge en l'audience royale de la Province de Barri.

[ARTICLE 914.]

* 8 *N. Denizart, v. Exéc. Test., p. 234.* } 10. Quand il y a eu plusieurs personnes chargées conjointement de l'exécution d'un testament, elles doivent rendre leur compte conjointement, et elles sont tenues solidairement du reliquat. Cette solidité sur laquelle les auteurs ont été partagés, ne paraît pas devoir souffrir de difficulté.

Il faut néanmoins excepter le cas où les exécuteurs testamentaires auraient été chargés de l'exécution du testament, chacun pour une partie seulement, ou bien où ils auraient, dès le principe, fait diviser leur administration. Alors ils pourraient rendre leurs comptes séparément, et chacun ne serait tenu que du reliquat du sien. Ainsi jugé par un arrêt du 4 mars 1788, rendu en la grand-chambre, au rapport de M. Nouette, et dont l'espèce est rapportée avec peu de détail dans la Gazette des Tribunaux, tom. 25, pag. 243.

* *C. N. 1033.* } S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, un seul pourra agir au défaut des autres ; et ils seront solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle qui lui était attribuée.

914. Les frais faits par l'exécuteur testamentaire en accomplissement de sa charge sont supportés par la succession.	914. The expenses incurred by the testamentary executor in the fulfilment of his duties are borne by the succession.
--	--

Voy. *Pothier* et *Ricard*, cités sur art. 910, et *Bourjon*, sur art. 913.

[ARTICLE 914]

* 8 *N. Denizart, v. Exéc. Test.*, p. 233. } 7. Le compte de l'exécuteur testamentaire est ordinairement, comme tous les autres comptes, divisé en recette, dépense et reprise.

Le rendant doit porter en recette tout ce qu'il a reçu ou dû recevoir, sauf à porter en reprise ce qu'il n'a pas pu recevoir.

Il doit porter en dépense tous les frais et dépenses qu'il a été obligé de faire, ainsi que ce qu'il a été obligé de payer aux créanciers de la succession et aux légataires. Quant aux dépens des contestations dans lesquelles il a été partie, il ne peut pas y comprendre ceux auxquels il a été condamné en son nom.

Les parties intéressées, en débattant le compte de l'exécuteur testamentaire, pourraient critiquer même les jugements non rendus en dernier ressort, qui l'auraient autorisé à employer des dépens en frais de compte d'exécution ; mais alors il faudrait qu'ils se pourvussent contre ces jugements par appel ou par tierce opposition, suivant qu'ils y auraient été parties, ou non.

Le compte dont il s'agit n'est pas de rigueur comme le compte de tutelle. Régulièrement, l'exécuteur testamentaire doit justifier de toutes ses dépenses par des quittances. Cependant il est juste de l'en croire sur sa parole, pour les dépenses ordinaires.

Pour le surplus des règles à suivre dans la forme du compte de l'exécution testamentaire, il faut s'en tenir à ce qui est établi en général pour tous les comptes, et en particulier pour le compte de communauté, à l'article *Compte*, § III, IV et VI *tom. 5, pag. 47 et suiv.*

* *C. N. 1034.* } Les frais faits par l'exécuteur testamentaire pour l'apposition des scellés, l'inventaire, le compte et les autres frais relatifs à ses fonctions, seront à la charge de la succession.

[ARTICLE 915.]

915. L'exécuteur testamentaire peut, avant la vérification du testament, procéder aux actes conservatoires et autres qui demandent célérité, sauf à faire faire cette vérification sans délai, et à en produire la preuve où elle est requise.	915. A testamentary executor may, before the probate of the will, perform acts of a conservatory nature or which require dispatch, provided he obtains such probate without delay, and furnishes proof of it when required.
---	--

*2 *Bourjon*, 5^e part., } II. Pendant cette vérification, l'exécuteur testamentaire a l'action conservatoire ; il peut faire apposer le scellé, procéder à l'inventaire, exécuter ce que le défunt a ordonné par rapport à son inhumation, mais il ne peut aller au-delà, qu'après la vérification du testament ; c'est de ce qui en résultera que dépend le surplus de son pouvoir, jusques-là ce même pouvoir doit donc être en suspens ; cette vérification est, suivant l'usage ci-dessus rapporté, aux frais du légataire ; c'est à lui à justifier la légitimité de son titre, ce qui encore une fois ne me paraît pas juste, lorsque l'héritier ne dénie pas la signature.

J'ai entendu de très habiles avocats critiquer cette jurisprudence du châtelet, et soutenir que la vérification devait être aux frais de l'héritier si par icelle le testament était trouvé bon, ce qui me paraît tout ensemble* régulier et judicieux ; et tel était sur ce le sentiment de feu M^e Duhamel. Il y a lieu d'espérer qu'on reviendra de cet abus ; car c'en est un.

* 8 *N. Denizart*, v. *Exéc.* } 2. Quand l'exécuteur testamentaire
Test., p. 222-3. } se trouve sur les lieux au moment du décès, il a le droit de faire mettre les scellés sur les meubles et effets du défunt, s'il le juge nécessaire. Il ne doit user de ce pouvoir qu'avec réserve, pour ne pas augmenter sans nécessité les frais.

[ARTICLE 915.]

Cette formalité est nécessaire lorsque tous les héritiers sont absents. S'il y manquait en ce cas, il pourrait s'exposer dans la suite à des recherches de la part des héritiers.

3. Lorsqu'il y a apposition de scellés, l'officier qui les appose remet ordinairement à l'exécuteur testamentaire, pour acquitter les frais funéraires, et les premiers frais auxquels l'ouverture de la succession donne lieu, une somme plus ou moins forte dont il le charge en recette sur son procès-verbal qu'il lui fait signer à cet endroit.

4. L'exécuteur testamentaire a droit, lors de l'apposition et de la levée des scellés, de se faire assister d'un procureur, aux frais de la succession.

5. Soit qu'il y ait eu, ou non, apposition de scellés, l'exécuteur testamentaire ne peut se dispenser de faire faire un inventaire de tous les meubles et effets de la succession. Cet inventaire doit être fait en présence des héritiers, ou eux dûment appelés ; et si quelqu'un d'eux ne se trouvait pas alors sur les lieux, il faudrait le faire représenter par le procureur du roi de la juridiction, ou par un de ses substitués.

* *Parsons, On wills,* } Burying the deceased, proving the
p. 88 et s. (Ed. 1855.) } will, and taking out administration,
 demand the executor's first attention : and in the performance
 of the first duty, as against creditors, and where the assets
 are insufficient, in the generality of cases he must not exceed
 in his expensurè the sum of twenty pounds ; he must also
 secure the property, of whatever nature, and his neglect in
 so doing will make him personally liable to the extent the
 estate suffers. He should, moreover, act strictly with the in-
 tention of the testator, as indicated by the terms of the will ;
 and where there is a direction for the executors to call in
 securities not approved of by them, they will not be warranted
 in continuing those kind of investments which a testator has
 made, but which a court of equity will not sanction. So
 where executors were ordered to sell canal shares before a

[ARTICLE 915.]

certain time, and they sold subsequently, whereby a great loss occurred, they were held personally liable for the loss.

Before obtaining probate of the will an executor may effectually do most acts that he may enforce afterwards, because by the very appointment the testator has evinced personal confidence in his nominee, and therefore the interest of an executor arises not from the probate but from the will ; and for the same reason it has been held that he may release a debt or assign a term of years before probate. He may also collect and secure assets, and it must be observed that due diligence on the part of the executor, in securing assets, is incidental to his acceptance of the office ; and it has been accordingly decided, that an executor of a lessee for years is, in the absence of other assets, liable *de bonis propriis* for the rents reserved, to the extent to which he might, by the exercise of reasonable diligence, have derived profit from the premises ; he may also receive debts, and his receipts will be good, so he may assent to a legacy, present bills or notes for payment, give notices of dishonour, or issue a Fiat in Bankruptcy — but before bringing an action, or filing a bill in equity, probate should be obtained ; and if an executor acts before probate, he may be sued as executor, the same as if probate had been granted. It is said that an expected administrator, before obtaining letters of administration can do no act whatever, but it has been considered that he might file a Bill in Chancery, although he may not be able to commence an action at law ; and he may also ascertain the value of the property, to be enabled to swear to its not exceeding a certain amount.

It is advisable, shortly after a testator's decease, for the executors to insert an advertisement in the principal newspapers, for all persons standing indebted to the estate of the deceased to pay the respective amounts owing by them, and for persons having claims against the estate to forward the particulars thereof accordingly ; this is in all cases advisable and necessary, to enable the executors to judge whether they will

[ARTICLE 915.]

be at once justified in paying simple contract creditors, which they will not be justified in doing where it appears there will not be sufficient assets to satisfy debts of a higher degree, as specialty debts, and debts secured by statute.

By the 55 Geo. III, c. 184, sec. 37, after the 31st day of August, 1815, if any person shall take possession of and in any manner administer any part of the personal estate and effects of any person deceased, without obtaining probate of the will or letters of administration of the estate and effects of the deceased within six calendar months after his or her decease, or within two calendar months after the termination of any suit or dispute respecting the will or the right to letters of administration, if there shall be any such which shall not be ended within four calendar months after the death of the deceased, every person so offending shall forfeit the sum of one hundred pounds, and also a further sum at and after the rate of ten pounds per centum on the amount of the stamp duty payable on the probate of the will or letter of administration of the estate and effects of the deceased.

Where probate has been obtained in the absence of a direction to the contrary—the assets should be collected by the executors, for by their out-standing (especially where they consist of book debts) there will not only be a chance of their becoming more difficult to recover, but the estate will be losing interest that might otherwise be accruing on those moneys. When the assets have been collected, it is the duty of the executor to distribute them in payment of the legacies, according to the terms of the will, when the time for distribution has arrived; and if, having ample funds in his hands, and there being no excuse for retaining the money, the executor, instead of paying the legacies and dividing the residue amongst the residuary legatees, retains the money in his own hands, he will be charged five per cent. interest on the money so retained; and if he pays the money into his bankers, and mixes it with his own, he will be considered to have derived the same benefit from it as if he had used it in trade.

[ARTICLE 915.]

In all cases, vouchers should be obtained for all moneys paid by the executors, however trifling, and releases from the legatees ; but under particular circumstances, sums of money for wages, and for keeping a house in repair, have been allowed, in an administration suit, upon the executor's affidavit.

Executors carrying on the trade or business of a testator, in pursuance of a direction in the will, lay themselves open to make up any deficiency or loss that may arise by carrying on the business, unless it is carried on under the direction of the Court of Chancery, so that it is always advisable to obtain the sanction of the court in the first instance.

In those cases where it is likely executors will experience difficulties in executing the trusts of the will, or there is a likelihood of their being involved in suits by creditors, they shall file a bill to have the estate administered under the direction of the Court of Chancery ; but unless there really are grounds for such a step being taken, they will not be justified in seeking the interference of the court, and will be liable to the costs incurred in consequence of their ill-matured procedure ; nevertheless, the general rule is in favour of the payment out of the estate by the trustees, in a suit for the administration of their testator's estate, and unless it is made out that the plaintiffs have infringed any of the rules of the court in their conduct, they will be allowed costs. On the other hand, information that they are about being proceeded against by a person claiming the residue, for breaches of trust, will not justify the paying money into court as the share of that person, and consequently the trustees will not be allowed costs. And in taking any step contrary to the established practice, whether in paying legacies before they have thoroughly ascertained what debts are outstanding, or otherwise, they should previously obtain the sanction or concurrence of the legatees and next of kin, or of the persons who are in any way interested under the will, they will not be justified in paying legacies until a year after the testator's death, in the absence of direct and positive authority for some

[ARTICLE 916.]

particular purpose expressed in the will to the contrary ; and if they do so it will be at their own peril, in case debts of a higher degree appear and the assets prove deficient ; and where there is a direction for a legacy to be paid within six months after the testator's decease, the executors may insist upon having a bond of indemnity. It is also proper for the executors, as soon as conveniently may be after the testator's decease, to have an inventory taken, and a valuation made of the testator's personal goods, shares and money invested in stocks, to enable them to prove as to the amount the estate can be sworn under, a distinction being made with regard to those debts that are good and those that are dubious.

The executors are entitled to the body of the deceased, and this notwithstanding there are certain claims against the deceased, made by the gaoler in whose custody he had been, and the court will grant a mandamus peremptory in the first instance.

916. Le testateur peut limiter l'obligation qu'a l'exécuteur testamentaire de faire inventaire et de rendre un compte de l'exercice de sa charge, ou même l'en dispenser entièrement.	916. The testator may limit the obligation incumbent upon the executor of making an inventory and rendering an account of his administration and even free him from it entirely.
--	---

Cette décharge n'emporte pas celle de payer ce qui lui reste entre les mains, à moins que le testateur n'ait voulu lui remettre la disposition des biens sans responsabilité, le constituer légataire, ou que les termes du testa-	This discharge does not release him from the payment of what remains in his hands, unless the testator intended to leave him the disposition of the property without responsibility, or to constitute him legatee, or that the terms
---	---

[ARTICLE 916.]

ment ne comportent au-	of the will otherwise im-
trement la décharge de	port the release from pay-
payer.	ment.

* *Remarques de MM. les Commissaires.* } Pothier, Test. 365, paraît être contre } la dispense de faire inventaire, mais notre loi actuelle des testaments enlève le doute.

* 1 *Ricard, Don., 1^{re} part., Nos. 589, 765.* } 589. Les Arrêts par lesquels la } Cour a confirmé les dispositions faites par les testateurs de certaines sommes, pour être distribuées par leurs exécuteurs testamentaires, à des œuvres pies, reviennent aussi à cette espèce. Il y en a un prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre, du Lundi 20 Juillet 1643, sur l'appel de quelques appointements rendus par le Sénéchal de Lyon : Dame Anne de Beauvoisin avait fait un testament olographe le 24 Septembre 1641, reconnu pardevant Notaires, le 7 Octobre de la même année ; par lequel après plusieurs legs au profit de divers Monastères, et de quelques particuliers, elle nomme pour ses héritiers de tout ce qui restera de ses biens, tant meubles qu'immeubles, après que le surplus de son testament aura été exécuté, les pauvres honteux, tels qu'ils seront choisis par les exécuteurs de son testament, se rapportant du choix des pauvres à leur discrétion : ce sont à peu près les termes de l'institution, laquelle, aussi bien que le testament en général, furent débattus par différents moyens ; et surtout l'institution que l'on soutenait nulle, en conséquence de ce qu'elle avait été laissée à la volonté d'un tiers ; à quoi l'on ajoutait qu'il y avait d'autant moins de raison d'y avoir égard, que la testatrice sur la fin de ses jours, avait été réduite dans une faiblesse d'esprit, qui l'avait rendue susceptible d'impression, et dont les Capucins qui s'en étaient rendus maîtres, avaient su profiter ; et que non contents de lui avoir

[ARTICLE 916.]

fait faire par son testament des legs particuliers au profit de leurs Monastères, pour des nécessités apparentes, ils lui avaient encore fait nommer pour exécuteurs testamentaires, le sieur Caussin qui avait son fils Religieux parmi eux, et un autre particulier, semblablement à leur dévotion, afin de faire passer à leurs Communautés, sous le nom de pauvres honteux, l'institution qu'ils lui avaient suggérée, et qu'au surplus les héritiers du sang étaient d'autant plus à considérer en cette occasion, qu'ils étaient eux-mêmes pauvres et réduits dans une grande nécessité : ce qui fut certifié par défunt M. l'Avocat Général Talon ; sur quoi suivant ses Conclusions, la Cour ordonna par son Arrêt, que le testament serait exécuté selon sa forme et teneur : Et néanmoins que les biens laissés par la testatrice aux pauvres honteux, seraient baillés ; savoir la moitié aux héritiers, selon l'ordre qu'ils fussent venus à la succession *ab intestat* ; et l'autre moitié à l'Hôtel-Dieu de Paris, et aux pauvres de l'Aumône de Lyon, les legs particuliers, et les dettes préalablement acquittées.

765. Outre les moyens qui viennent d'être expliqués, par lesquels nous avons prévenu les avantages indirects, et empêché que la prohibition des Loix ne puisse être éludée ; nous observons encore, que quand la personne prohibée est nommée pour exécuteur testamentaire, il ne peut faire la délivrance d'aucun legs secret, et dont il ne soit tenu de représenter la quittance de celui qui en doit profiter, ou qui en doit faire la distribution ; au lieu qu'il est au pouvoir du testateur, de laisser à ceux qui ne sont pas interdits de recevoir, des sommes à employer en des œuvres qui ne soient connues qu'entr'eux : parce que comme ces particuliers sont capables des libéralités du testateur, rien n'empêche que le défunt n'ait laissé à leur discrétion des deniers dont ils pouvaient être eux-mêmes les légataires. *Etsi quidem testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam et pro sua conscientia votum adimpleat testatoris, l. nulli 28, § 1, C. de Episc. et Cler.*

[ARTICLE 916.]

* 1 Ricard, Don., 2^e part., } 86. Et est tenu ledit exécuteur de
 Nos. 86 et s. } faire faire inventaire en diligence, si
 tôt que le testament est venu à sa connaissance.] On demande,
 savoir si le testateur peut décharger les exécuteurs de faire
 inventaire ? Nos Auteurs tiennent communément la négative,
 et fondent leur opinion sur cette maxime tirée de la Loy
*nemo 55, D. de legat. 1, nemo potest suo testamento cavere, ne
 leges in suo testamento locum habeant.*

87. Mais j'estime qu'ils s'abusent, d'autant que cette règle
 de Droit s'entend proprement des loix publiques, ou qui con-
 tiennent une disposition indispensable ; comme par exemple,
 il n'est pas au pouvoir des particuliers de faire que les testa-
 ments pour la forme, ne soient pas assujettis au droit com-
 mun : De même un mari et une femme ne se peuvent pas
 dispenser de la Loy, qui leur prohibe de s'avantager pendant
 leur mariage, quoi qu'ils y dérogent précisément : mais on
 ne peut pas faire l'application de cette maxime, lorsque les
 Loix n'ont été introduites que pour faire des établissements
 particuliers, et pourvoir à ce que les hommes pourraient ob-
 mettre : car c'est lorsque cette autre maxime a lieu, que *pro-
 visio hominis, facit cessare provisionem legis* : Et ainsi, quoi que
 nos Coutumes aient établi la communauté entre les conjoints,
 nous ne doutons pas toutefois qu'il ne soit en leur faculté de
 stipuler qu'il n'y en aura pas entre eux, et que tous les profits
 qui se feront pendant leur mariage, appartiendront à l'un
 d'eux.

88. Cette distinction doit d'autant plus avoir lieu au cas par-
 ticulier, que l'on peut dire que la dispense de la Loy de faire
 inventaire par les exécuteurs, a pour fondement une autre
 Loy, par laquelle le testateur pouvait leur donner tous les
 meubles qu'il commet à leur administration ; de sorte que
 pouvant le plus, il est bien juste de lui permettre le moins.
 Ce qui reçoit si peu de difficulté, qu'encore que chez les Ro-
 mains ils fussent bien plus rigoureux observateurs des Loix,
 à la lettre, que non pas nous, et qu'il fût très-étroitement
 prohibé aux tuteurs, de s'immiscer en la jouissance des biens

[ARTICLE 916.]

de leurs mineurs, sans avoir au préalable fait inventaire, même sous peine d'infamie ; néanmoins la Loy veut que le testateur qui les nomme, les en puisse dispenser, *l. ult. § illo proculdubio, C. arbitrium tutelæ*. Et la Loy pénultième, *C. ut in possess. legat.* veut de même que le testateur puisse remèttre à l'héritier la nécessité qu'il avait de bailler caution aux légataires, en faveur desquels il avait disposé sous condition, *scire debetis fideicommissi quidem et legati satisfactionem remuti posse divum Marcum et divum Commodum constituisse*, dit cette Loy.

90. Par les mêmes raisons on peut encore conclure, que le testateur peut remettre à ses exécuteurs l'obligation de rendre compte des effets de la succession dont le maniement leur est donné. Et de fait la Cour l'a ainsi jugé par Arrêt solennel, prononcé en robes rouges le 23 Décembre 1580, qui a confirmé la disposition faite par un testateur, qui avait ordonné, que la somme de deux mille écus serait mise entre les mains de M. François Pelletier, Curé de saint Jacques de la Boucherie de cette ville de Paris, pour être par lui distribuée suivant qu'il lui avait donné à entendre, sans qu'il fût tenu d'en rendre compte, et en conséquence il fut ordonné que cette somme serait baillée au Curé, sans qu'il fût tenu de rendre raison de l'emploi qu'il en devait faire, suivant la volonté du testateur ; quoi que les héritiers eussent mis en fait, que sous cette disposition était caché un tacite fidéicommiss en faveur de la veuve du défunt, après toutefois que le Curé et la veuve eurent fait serment, que la veuve n'en devait pas profiter.

91. Je m'étonne de ce que Maître Anne Robert qui rapporte cet Arrêt, *liv. 1, chap. 3*, tâche de le réduire dans le particulier et sur la bonne réputation de ce Pasteur, en témoignant que dans une autre rencontre la présomption du fidéicommiss serait capable d'empêcher l'effet de cette disposition ; vû que je n'estime pas qu'une disposition couchée de la sorte que celle dont il s'agissait au cas de cet Arrêt, ou une décharge de rendre compte à des exécuteurs testamentaires, fussent plus susceptibles de présomption de fraude et de fidéicommiss,

[ARTICLE 916.]

que si le legs leur était fait purement et simplement, n'étant pas plus obligés de restituer d'une façon que d'une autre ; voire même on peut dire qu'il y a d'autant moins sujet d'articuler un fait de fraude en cette rencontre, qu'il se verrait que l'on y a peu apporté d'artifice pour la déguiser. On ne peut pas encore objecter que cette disposition est une espèce de legs, laissé à la volonté d'un tiers, et en cette qualité condamné par les Loix : parce que, comme nous avons fait voir en la Section 12, du chap. 3, ces legs ne sont improuvés que lorsqu'ils ne sont pas certains en soi, et qu'il dépend d'une volonté étrangère de leur donner effet, ou de les laisser inutiles ; ce que l'on ne peut pas dire dans l'espèce qui est proposée, en laquelle la disposition est constante en la personne nommée, qui doit recueillir le legs. Aussi n'y a-t-il point d'apparence que cet Arrêt eût été prononcé en robes rouges, s'il n'eût pas été donné dans la question générale.

Il est pourtant depuis intervenu un autre Arrêt, qui peut en apparence favoriser l'opinion de M. Anne Robert, mais qui a eu pour fondement une raison décisive, qui ne se rencontrait pas au premier : En voici l'espèce. Un particulier de la Paroisse de saint Roch de cette ville de Paris, fait son Curé l'exécuteur de son testament, par lequel, après quelques legs particuliers, il laisse le surplus de ses biens à son exécuteur testamentaire, pour en faire un soleil d'or à l'Eglise de saint Roch, et le restant être distribué à ses pauvres parents et à autres œuvres pies. Les parents des deux lignes se présentèrent pour recueillir le fruit de cette disposition, lesquels contestèrent les généalogies les uns aux autres ; mais elles demeurèrent vérifiées, et rapportèrent tous des certificats, comme ils étaient aux charités de leurs Paroisses. Le Curé de saint Roch incline du côté des uns, et témoigne ne vouloir rien donner aux autres, sur quoi intervint Sentence au Châtelet, qui ordonna que le Curé en disposerait à sa volonté, dont y ayant eu appel, la Cour en l'Audience de la Grand'-Chambre du Lundy 15 Mars 1655 jugea, que les termes du testament obligeaient le Curé de saint Roch à une distribu-

[ARTICLE 917.]

tion égale, au profit de tout ceux qui étaient de la qualité, en infirmant la Sentence du Châtelet ; ce qui est conforme à la disposition de la *Loy verba* 5, *D. de alim. et cib. relict.*

Quoi qu'il en soit, la décharge de rendre compte n'emporte pas celle de payer le reliqua, ni même de s'en purger par serment, *si servus vetitus est à testatore rationes reddere : non hoc consequitur, ut nec quod eum sit, reddat et lucrifaciat. l. si servus* 122, *D. de legat. l.*

Voy. *Ricard*, sur art. 908 et *Bourjon*, sur art. 910.

* 8 *Pothier* (*Bugnet*), } 226. La première obligation de l'exé-
Don. Test., N° 226. } cuteur testamentaire, qui a accepté cette
charge, est de faire inventaire des effets de la succession ; ce
n'est qu'en faisant cet inventaire qu'il est saisi des biens de la
succession, il ne doit point s'immiscer auparavant, à moins
que ce ne soit pour choses urgentes, comme par exemple, ce
qui concerne les obsèques du défunt.

Cet inventaire doit être fait avec les héritiers, s'il y en a
d'apparens dans le lieu, l'exécuteur n'est pas obligé de cher-
cher ceux qui seraient hors d'étendue du baillage ; à défaut
d'héritiers, il doit faire son inventaire en présence du procu-
reur du roi, ou autre officier chargé du ministère public
dans la juridiction du domicile qu'avait le testateur lors de
son décès.

917. [Si, ayant accepté, l'exécuteur testamentaire refuse ou néglige d'agir, s'il dissipe ou dilapide les biens ou exerce autrement ses fonctions de manière à autoriser la destitution	917. [If, having accep- ted, a testamentary exe- cutor refuse or neglect to act, or dissipate or waste the property, or otherwise exercise his functions in such manner as would
---	--

[ARTICLE 917.]

dans le cas d'un tuteur, ou s'il est devenu incapable de remplir sa charge, il peut être destitué par le tribunal compétent.]	justify the dismissal of a tutor, or if he have become incapable of fulfilling the duties of his office, he may be removed by the court having jurisdiction.]
--	--

* 8 *N. Denizart, v. Exéc.* } Des héritiers sont bien fondés
 Test., p. 213. } aussi à demander que la saisine soit
 ôtée à l'exécuteur testamentaire, lorsqu'ils ont de justes soup-
 çons sur sa conduite, ou sur sa capacité. C'est par ces motifs
 qu'un arrêt du 19 mars 1765, rendu à l'audience de relevée, a
 jugé en faveur du sieur Micault, que le sieur de Jettonville
 n'aurait ni l'argent, ni les papiers du testateur dont il était
 l'exécuteur testamentaire. Cet arrêt a confirmé la sentence
 dont était appel : *Plaidoyeries, fol. 194-204, n° 7, coté 3269.*

* *Bacquet, Bâtardise,* } Combien que le testateur ait remis la
 ch. 7, N° 18. } reddition de compte telle décharge
 n'emporte pas libération de payer le reliqua, ny mesmes de
 rendre compte par le bref estat ; et ne comprend aucunement
 le dol et malversation du tuteur ou de l'exécuteur testamen-
 taire : Mais par telle décharge de reddition de compte, le tes-
 tateur a voulu qu'on ne fit pas une exacte recherche contre
 le tuteur. *L. si servus, vetitus. ff. de lega. 10, l. aurelio.*

* 2 *Décis. des tribun. du B. C. p. 71,* } Jugé : — Un exécuteur
 McIntosh vs. Dease. } testamentaire, dont les
 pouvoirs sont prolongés au-delà de l'an et jour, qui est devenu
 insolvable et qui dissipe les biens de la succession, peut être
 déchu par la Cour de l'exécution testamentaire et de l'admi-
 nistration des biens délaissés ; mais la Cour dans ce cas n'a
 pas le pouvoir de nommer un séquestre.

[ARTICLE 918.]

918. L'exécuteur testamentaire est saisi comme dépositaire légal, pour les fins de l'exécution du testament, des biens meubles de la succession, et peut en revendiquer la possession même contre l'héritier ou le légataire.

Cette saisine dure pendant l'an et jour à compter du décès du testateur, ou du temps où l'exécuteur a cessé d'être empêché de se mettre en possession.

Lorsque ses fonctions ont cessé, l'exécuteur testamentaire doit rendre compte à l'héritier ou au légataire qui recueillent la succession, et leur payer ce qui lui reste entre les mains.

918. Testamentary executors, for the purposes of the execution of the will, are seized as legal depositaries of the moveable property of the succession, and may claim possession of it even against the heir or legatee.

This seizin lasts for a year and a day reckoning from the death of the testator, or from the time when the executor was no longer prevented from taking possession.

When his duties are at an end, the testamentary executor must render an account to the heir or legatee who receives the succession, and pay him over the balance remaining in his hands.

* 8 *N. Denizart, v. Exéc. Test.*, p. 213-4.

5. Le principal effet de la saisine de l'exécuteur testamentaire est qu'il peut se mettre de lui-même en possession des biens dont la coutume le saisit, en faisant néanmoins préalablement un inventaire, comme on le verra dans un instant, et après que l'héritier a consenti à l'exécution du testament, ou bien a été forcé d'y consentir provisoirement.

Lorsque le testateur a restreint lui-même la saisine de son exécuteur testamentaire à une somme, les héritiers peuvent empêcher la mise en possession de l'exécuteur testamentaire

[ARTICLE 918.]

en lui offrant la somme fixée. Mais s'ils ne la lui offrent pas, il peut se mettre en possession des biens, jusqu'à concurrence au moins de cette somme, à moins que le testateur n'eût déclaré expressément qu'il serait tenu de la recevoir des mains de ses héritiers.

1. La durée de l'exécution testamentaire est fixée par plusieurs coutumes et par le droit commun à un an et jour depuis le moment du décès. "Les exécuteurs testamentaires, porte en particulier la coutume de Paris, sont saisis durant l'an et jour du trépas du défunt": *art.* 297. Il a paru juste de ne point laisser une durée arbitraire à cette gestion, afin de ne pas retarder trop longtemps la jouissance de l'héritier.

2. Quoique la coutume fasse commencer, sans distinction, l'an et jour de l'exécution testamentaire au moment du décès du testateur, cela ne doit s'entendre néanmoins que du cas où l'exécuteur testamentaire a eu dès ce moment connaissance du testament. S'il l'a connu plus tard, l'année ne commence à courir que du moment où il a eu cette connaissance, et où il a pu remplir les formalités nécessaires pour se mettre en possession des biens de la succession.

3. Si la saisine de l'exécuteur testamentaire a été traversée par les contestations de l'héritier, l'année ne court que du moment où elle est devenue paisible. Autrement l'héritier pourrait rendre la mission de l'exécuteur testamentaire illusoire, en lui suscitant pendant une année diverses difficultés. C'est aussi ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

L'abbé Linart, docteur de la maison et société de Sorbonne, avait nommé pour ses exécuteurs testamentaires l'abbé de Marcilly et l'abbé Lebel, ses confrères. Il les avait chargés de faire vendre à l'amiable et sans frais les effets qui pourraient se trouver en Sorbonne, comme aussi de faire le recouvrement de tout ce qui pourrait être dû à sa succession, et de remettre le tout à M. l'évêque d'Amiens, pour une œuvre dont il était convenu avec lui, et dont ce prélat avait bien voulu se charger. Il les avait aussi dispensés de l'obligation de rendre compte.

[ARTICLE 918.]

L'abbé Linart mourut en province en 1758. Le sieur Wasservasse, son héritier, mécontent des dispositions du testateur, fit tout ce qu'il put pour en traverser l'exécution. Les exécuteurs testamentaires ne purent se procurer de copie du testament, que l'année suivante. Fatigués de ses contestations, ils se virent obligés de se pourvoir au châtelet, où ils obtinrent en 1761 une sentence qui ordonna l'exécution du testament.

Le sieur de Wasservasse appela de cette sentence, et articula plusieurs fins de non-recevoir contre les exécuteurs testamentaires. Ils avaient eu connaissance du décès du testateur. et cependant ils avaient laissé passer l'année sans agir comme exécuteurs testamentaires. Ils n'avaient point fait faire d'inventaire, comme les y astreignait la coutume, et dès-là ils étaient déchus de leurs droits.

Un arrêt provisoire avait autorisé le sieur Wasservasse à faire vendre, et il avait en conséquence fait procéder à la vente. Il en concluait que tout était consommé relativement à l'exécution testamentaire.

Enfin il opposait qu'il était seul partie capable pour accorder la délivrance du legs fait à M. l'évêque d'Amiens, qui n'était pas même partie dans le procès, et qui jusques-là n'avait encore rien demandé.

Un arrêt rendu en la première chambre des enquêtes le vendredi 22 mai 1767, au rapport de M. l'abbé de Malezieux, confirme une sentence du 4 avril 1754, dont le sieur Wasservasse et sa femme étaient appelans "et ayant égard aux demandes des sieurs Lebel et Marcilly, ordonne que lesdits Lebel et Marcilly seront autorisés à retirer des mains du serviteur de la cour les deniers qui y ont été déposés, provenans du prix de la vente des effets dont il s'agit, et que lesdits Wasservasse et sa femme seront tenus de leur remettre le surplus dudit prix, pour être employé au désir de l'arrêt du 8 juillet 1766, et du testament dont il s'agit": *Aux Jugés, fol. 223-232, n° 1, coté 1390.*

On voit que sans égard aux diverses fins de non-recevoir opposées par le sieur Wasservasse, les exécuteurs testamen-

[ARTICLE 918.]

taires ont été autorisés à faire le recouvrement des deniers appartenans à la succession du testateur, pour les remettre à M. l'évêque d'Amiens, conformément au testament.

4. La coutume n'ayant point excepté de la fixation de l'exécution testamentaire à un an et jour, le cas où cette exécution ne serait pas achevée dans cet intervalle, il paraît en résulter que, lorsqu'en effet les opérations relatives à l'exécution d'un testament n'ont pu être terminées dans l'année, sans qu'il y ait eu aucune faute de la part de l'héritier, le délai ne peut être prorogé sans le consentement de ce dernier. C'est l'avis de M. Pothier, *Donat. testam. chap. 5, sect. 1, art. 4.*

* 1 Ricard, *Don., part. 2,* } 71. *Sont saisis.*] La Coutume dit
N^{os} 71 et s. } autre part, que l'héritier est saisi de
 tous les effets de la succession, ce qui paraît se contredire, ou
 du moins que ces deux diverses décisions doivent être enten-
 dues comme subordonnées l'un à l'autre : vu qu'il semble
 impossible que deux différentes personnes aient en même
 temps la possession d'une même chose ; et ainsi que l'article
 qui dit, *le mort saisit le vif, son plus prochain et habile à lui*
succéder, doit s'entendre au cas qu'il n'y ait pas de testament,
 quant aux effets mobiliers, et que si le défunt a testé, que les
 exécuteurs en sont saisis en vertu de l'article que nous ex-
 pliquons.

72. Mais quoy que ce sens paraisse le plus naturel, je ne l'estime pas le plus véritable ; mais que ces deux articles qui semblent différens en apparence, étant pris dans leur propre sens, ne sont nullement contraires, ni même subordonnés l'un à l'autre ; mais qu'ils ont leur effet concurremment, et en même temps. Et pour ce sujet, il faut comprendre que la possession des exécuteurs n'est pas une véritable possession, attendu qu'ils n'ont aucun droit réel *in re*, ni *ad rem* ; mais qu'ils sont établis par la Coutume, par forme de sequestres et de Commissaires, afin que comme d'une main tierce, il puisse être pris ce qu'il faut de meubles pour exécuter le testament

[ARTICLE 918.]

du défunt, et le surplus rendu aux héritiers, lesquels ne laissent pas d'être véritablement saisis, et d'être les vrais propriétaires et possesseurs, les exécuteurs ne possédans qu'en leur nom ; de sorte que si les choses mobilières de la succession profitent, comme peuvent faire les bestiaux, ce qui en provient, appartient de plein droit aux héritiers, et s'ils sont troublés en la possession de l'universalité des meubles de cette hérédité, ils pourront intenter complainte, sans que l'on puisse prétendre que leur possession ait été interrompue par celle des exécuteurs, l'une ne détruisant pas l'autre ; comme celle d'un sequestre ou d'un Commissaire établi au régime de l'héritage saisi réellement, n'empêche pas celle du véritable propriétaire. Et ainsi, à mon avis, se doivent entendre et concilier ces deux articles qui se rencontrent presque en toutes nos Coutumes, et passent pour maximes du Droit Français. Nous avons même des exemples en Droit, qui servent de lumière, pour nous faire distinguer ces deux sortes de possessions, et donner à connaître qu'elles ne se nuisent pas l'une à l'autre, en ce que l'une n'est qu'une espèce de garde, qui n'empêche pas que l'autre ne conserve le véritable titre de sa possession ; ce que *Paulus* établit en la Loy *Possideri*, § *quod autem. D. de acquir. vel amitt. possess.* en prenant l'opinion contraire, avec des termes qui ressentent l'autorité d'un si grand Jurisconsulte. *Quod autem Quintus Mutius inter genera possessionum posuit, si quando jussu Magistratus rei servandæ causa, vel quod damni infecti non caveatur, possidemus, ineptissimum est : namque creditorem rei servandæ causa, vel quod damni infecti non caveatur, mittit in possessionem, non possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit.* Et la Loy *is cui 5, ut in possess. legat. vel fideic.* dit encore plus à propos pour notre sujet : en parlant de la possession qui est donnée au légataire par une espèce de coutumace contre l'héritier, pour l'obliger à lui bailler la caution qu'il leur doit. *Neque ei expellendi hæredem jus habet, sed simul cum eo possidere jubetur, ut saltem tædio perpetuæ extorqueat hæredi cautionem.*

73. De là il résulte que l'exécuteur testamentaire ne ferait

[ARTICLE 918.]

pas bien d'agir par la voye de complainte contre l'héritier, qui ne voudrait pas souffrir qu'il jouit des meubles pendant l'année de l'exécution ; non point par la raison qu'allègue Bacquet, au 7 Chapitre du *Traité de Bâtardise* ; sçavoir que nous ne recevons pas la complainte pour meubles : veu que le contraire est certain ; lorsqu'il s'agit d'une universalité de meubles, comme au cas qui se présente. Mais d'autant que, comme il vient d'être montré, la véritable possession est donnée par la Coutume à l'héritier, contre lequel par conséquent on ne peut pas venir par forme de complainte, qui n'a été introduite, et n'est en usage qu'en faveur des véritables possesseurs ; mais l'exécuteur peut encore plus promptement, qu'il ne ferait par le moyen de la complainte, parvenir à ses fins, en conséquence de la provision qu'il peut requérir être donnée au testament.

74. *Durant l'an et jour du trépas du défunt.*] Quoy que le temps de l'exécution soit limité à un an du jour du décès du testateur ; néanmoins on peut le proroger, si les exécuteurs ont été traversés en leur exercice, par procès ou autrement ; ces termes de notre article, devant s'entendre utilement. Et de fait Maître Charles du Molin, sur la Coutume de Paris, § 95, *nomb.* 12, fait mention d'un Arrêt intervenu le Jeudy 13 May 1549, par lequel il fut dit, que les exécuteurs du testament du sieur de Laval seraient saisis, et que l'an utile ne courerait que du jour qu'ils seraient saisis, et que Monsieur le premier Président Liset ajouta, que les Coutumes doivent être entendues de la sorte.

Il y a encore un autre Arrêt du cinquième Mars 1665, en l'Audience de la Grand'Chambre, plaidans Ragueneau et Guchery, lequel a ordonné suivant les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, que l'an de l'exécution testamentaire ne commencerait que du jour de la confirmation du testament. RICARD en ses Recueils d'Arrêts.

75. Je croy aussi d'un autre côté que si le testament est entièrement exécuté avant l'année, que l'héritier aura juste sujet de vouloir déposséder l'exécuteur ; parce que sa possession,

[ARTICLE 918.]

comme déclare l'article, n'est à autre fin que pour faire cette exécution. Et l'exécuteur ne serait pas bien fondé de dire pour empêcher sa dépossession, qu'il peut encore survenir des dettes que l'on ne peut point prévoir ; d'autant que, comme il sera dit cy-après, les dettes ne sont pas proprement ni directement de l'exécution testamentaire, et il est de mauvaise grâce à l'exécuteur testamentaire, dont la fonction est toute civile, de chercher à continuer sa jouissance, après que son administration et la clause de sa possession sont finies, et tout devant être fait en cette occasion de part et d'autre, avec un principe d'équité. Ce que je voudrais toutefois limiter, pour n'avoir lieu qu'au cas qu'il n'y eût dans le testament que des legs mobiliers pour la raison que je toucherai dans la suite.

76. *Des biens meubles demeurés de son décès.*] Ce mot de *meubles* en cet endroit, s'entend largement de ce qui est mobilier : comme l'argent comptant, les promesses et les obligations mobilières, même le revenu des immeubles échus lors du décès du testateur.

77. Mais la question est de sçavoir, si le revenu des immeubles qui échéent pendant l'année de l'exécution y est compris ? On répond communément pour l'affirmative, en conséquence d'un Arrêt intervenu sur cette matière en l'Audience du 11 Février 1616, plaidans la Martillière et Galand entre Monsieur Vion, Maître des Comptes, et le sieur des Cordes : Mais il y a grande apparence qu'il ne s'agissait au cas de cet Arrêt, que du revenu des immeubles échus avant le décès du testateur, ou qu'il a été donné sur le particulier ; vû qu'autrement il serait contraire au texte de notre article, qui ne comprend autre chose que ce qui était meuble lors du décès ; et nous ne révoquons pas en doute que les fruits d'un immeuble attachés et inhérens au fonds, ne participent et ne soient mis au rang des immeubles.

78. Ou bien il se pouvait même faire qu'au cas de cet Arrêt, les meubles de la succession n'étaient pas suffisans pour exécuter le testament : auquel cas la pratique est d'ordonner non

[ARTICLE 918.]

seulement que le revenu des immeubles sera mis entre les mains des exécuteurs, pour ce qui reste à parfaire de l'exécution ; mais aussi qu'il sera vendu des immeubles de la succession au même effet. Quoy que pour en dire mon sentiment, je trouve beaucoup à redire à cet usage ; attendu que la Coutume (qui est de rigueur, puisque sa disposition en cette rencontre, va ôter aux héritiers un droit qui leur appartient) ne parle que des meubles ; et cependant la principale raison que nous avons remarquée cy-dessus y avoir donné lieu, ne convient en façon quelconque à ce qui regarde les immeubles ; de sorte qu'il semble que l'on devrait en un cas extraordinaire, demeurer aux termes de la Coutume, qui ne saisit les exécuteurs d'autre chose que des meubles délaissés par le décès du défunt. Et de fait, nous ne doutons pas que les exécuteurs ne peuvent pas être saisis des immeubles mêmes, par la volonté du testateur, et ce pour la même raison que j'ay touchée au chapitre précédent, *nombre 9*, n'étant pas au pouvoir du testateur de se dispenser d'une Loy qui est faite contre luy, et en faveur de ses héritiers. Nous avons pourtant quelques Coutumes particulières, qui doivent être exécutées dans leur ressort, qui veulent, comme Nivernais, *chap. 33*, des testaments, *article 4*, que s'il n'y a point de meubles en la succession pour exécuter le testament, l'exécuteur doit dénoncer aux héritiers qu'ils luy fournissent deniers ou meubles ; et s'ils sont dilayans ou refusans, qu'il puisse, ayant permission de Justice, qui luy doit en ce cas être baillée, vendre à rachat les héritages du défunt ; et s'il ne se trouve personne qui les veuille acheter avec cette charge, qu'il les puissent vendre simplement. La Coutume de Meaux, *art. 38*, et celles de Bretagne, *art. 615*, contiennent à peu près la même disposition.

Au reste, combien que les exécuteurs testamentaires ne puissent pas demander à être saisis des immeubles, ils peuvent néanmoins se joindre avec les particuliers, au profit desquels le testateur a fait des legs immobiliers, pour faire ordonner l'exécution du testament, et la délivrance des legs ;

[ARTICLE 918.]

parce que le testateur les a choisis, pour veiller à l'exécution de ses dernières volontés.

Voy. C. C. B. C., art. 921.

* 2 *Bourjon*, 5^e part., } XIII. L'exécuteur testamentaire est
ch. 11, sec. 2 et 3. } saisi pendant l'an et jour de tout le
 mobilier extant lors de l'ouverture de la succession, à moins
 que le testateur n'ait restreint la saisine de l'exécuteur ; sai-
 sine qui peut encore recevoir une autre restriction qui sera
 expliquée par la suite ; et ce par la volonté et le juste intérêt
 de celui de l'héritier concilié avec ceux des légataires.

Duplessis, traité des testamens, chap. 3, pag. 592 ; le Maitre, tit. 14, pag. 452 et 453, et tel est l'usage du châtelet fondé sur le texte même de la coutume ; voyez encore sur ce texte, qui est conforme au droit commun du royaume, telle étant la disposition de la plus grande partie des coutumes, Loysel, des testamens, rég. 15.

XIV. Mais l'exécuteur testamentaire ne possède qu'au nom et pour l'héritier, et pour le maintien des droits des légataires ; c'est la fin de son mandat ; on verra ci-après comment il doit le remplir ; telle est la fin de la coutume, c'est vrai dépôt.

Ricard, des donations, part- 2, chap. 2, glos. 2, num. 72, pag. 396 ; le Maitre, tit. 14, pag. 453.

XV. Dans la rigueur, la saisine de l'exécuteur testamentaire n'embrasse pas les revenus qui échoient pendant l'an, elle est bornée au mobilier extant ; mais l'usage contraire a prévalu, et embrasse les revenus pendant l'an, cet usage est salulaire pour tous les intéressés.

Ricard, des donations, gl. 4, du chapitre cité sur la proposition précédente, num. 76 et 77, pag. 397 ; le Maitre, tit. 14, part. 3, pag. 454 : par rapport aux revenus, l'usage attesté est celui du châtelet : en effet, par rapport à la réception des revenus pendant l'an, réception à laquelle l'usage a étendu la fonction de l'exécuteur, l'utilité commune de tous les intéressés à la succession (qu'il les reçoive) lorsque l'héritier ne peut sou-

[ARTICLE 918.]

vent le faire par le défaut de détermination de sa qualité, l'ont autorisé à le faire, et ont fondé cet usage qui vaut la loi ou coutume non écrite, à laquelle il est d'autant plus juste de se conformer, qu'encore une fois elle est salulaire à tous.

XVI. Si par les contestations entre les héritiers et les légataires le testament n'a pu être exécuté dans l'an, l'exécuteur peut demander que le temps de sa fonction soit prorogé ; prorogation qui n'est pas de droit, il faut qu'elle soit demandée et accordée ; mais elle est juste en elle-même, puisqu'elle tend à remplir le vœu du testateur ; il y a plus, la demande de cette prorogation n'est nécessaire que par rapport à de certains legs dont la validité a été contestée de la part de l'héritier ; mais dans le cas que la validité du testament est contestée et que par la suite il soit jugé valable, l'an de l'exécution testamentaire ne court que du jour que la contestation a été jugée, tel est l'esprit de la coutume.

Cela est encore d'usage au châtelet, et conforme au sentiment de Ricard, des donations, part. 2, chap. 2, glos. 3, num. 74 ; le Maître, tit. 14, pag. 433 ; voyez les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, tit. des exécuteurs testamentaires, art. 10.

XVII. Quant aux bornes de cette capacité, l'héritier peut empêcher la saisine générale de l'exécuteur testamentaire de tout le mobilier extant, lors du décès du testateur, en offrant de lui remettre les effets mobiliers qui ont été légués en nature et deniers suffisans, pour acquitter ceux qui ont été faits en deniers ; en effet, prétendre de la part de l'exécuteur testamentaire agir et posséder au-delà, ce serait vouloir agir et posséder sans objet ; l'héritier a donc ce droit, autrement ce serait dépouiller la coutume de sa sagesse, et abuser de sa lettre.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, glos. 6, num. 82 et 83, pag. 309, dit, que cette limitation à la saisine générale de l'exécuteur testamentaire, ne doit avoir lieu que lorsque le testateur l'a ordonné, parce que la coutume veut entre ses mains un dépôt général : mais à quoi bon ce dépôt général lorsqu'il n'a pas d'objet ? Aussi cette opinion n'est nullement suivie au châtelet, et je m'étonne qu'un auteur aussi éclairé l'ait annoncé.

[ARTICLE 918.]

XVIII. Ces offres étant effectuées de la part de l'héritier, l'exécuteur testamentaire ne peut plus prétendre de saisine du mobilier extant, ni s'ingérer à recevoir les revenus pendant l'an, réception des revenus à laquelle l'on a étendu sa fonction, comme on l'a observé, puisqu'au moyen de l'exécution des offres, il a dans sa main tout ce qui est nécessaire pour consommer le mandat que le testateur lui a confié ; ce qui le laisse pour le surplus sans qualité et sans action : c'est la conséquence de la proposition précédente, et c'est le véritable esprit de la coutume.

Le Maître, tit. 14. pag. 454, confirme la proposition, et par conséquent rejette l'opinion de Ricard.

XIX. Au moyen de ces offres qui désintéressent les légataires et qui doivent remplir le zèle de l'exécuteur testamentaire, ce dernier ne peut plus provoquer un inventaire, parce que les legs des immeubles ne le regardent pas, c'est à l'héritier à en faire la délivrance, outre qu'étant sujets à suite les légataires ne courent aucun risque ; seconde conséquence de l'avant dernière proposition, et telle est sur ce mon opinion, dans le cas qu'il n'y a pas de scellé ; mais indépendamment du scellé auquel il y aurait eu opposition s'il y avait un legs universel, il faudrait un inventaire pour la contribution aux dettes à laquelle le légataire universel est assujetti, et en ce cas nonobstant les offres de l'héritier de remettre à l'exécuteur testamentaire le montant des legs particuliers, ce dernier serait bien fondé à provoquer un inventaire.

Je l'ai vu ainsi pratiquer au châtelet, dans le cas qu'il n'y a pas eu de scellé, mais s'il y en a eu un et un seul opposant, on autorise en ce cas l'exécuteur à faire faire l'inventaire ; mais en ce cas et lorsque l'exécuteur testamentaire a reçu deniers suffisans pour remplir les dispositions testamentaires, l'inventaire ne s'ordonne plus pour la conservation des droits des légataires, puisqu'ils sont désintéressés par le dépôt, ainsi que l'exécuteur testamentaire, mais il s'ordonne uniquement pour la conservation des droits des créanciers ; tel est son objet.

Quoique les héritiers puissent empêcher la saisine de l'exécuteur testamentaire, ils ne sont pas en droit de l'empêcher de provoquer l'inventaire

[ARTICLE 918.]

et de nommer des officiers à cet effet, c'est ce qui a été jugé par arrêt du 23 avril 1760, cité par Denisart, au mot *exécuteur testamentaire*.

XX. Toutes ses fonctions cessent si l'héritier lui a remis somme suffisante pour acquitter le testament, et se bornent à l'acquittement des legs dont il a les fonds entre les mains, à en remettre les quittances à l'héritier ; mais cessant cette offre de la part de l'héritier et sa consommation, l'exécuteur testamentaire a qualité pour faire apposer le scellé et pour faire faire inventaire, cet acte tendant à conserver les biens qui sont la sûreté de l'exécution du testament ; il a donc ce pouvoir comme étant une suite de sa qualité.

Tel est l'usage du châtelet, conforme à ce que dit Duplessis, traité des testamens, pag. 592 ; la confection de l'inventaire dans la forme expliquée dans la proposition qui suit, est même un engagement de la part de l'exécuteur testamentaire, voyez les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, titre des exécuteurs testamentaires, art. 6.

XXI. Il doit appeler les héritiers pour être présents à l'inventaire ; en cas d'absence de leur part, il doit être fait en présence d'un substitut de M. le procureur du roi ; en effet, quelqu'un doit veiller pour eux, puisque l'exécuteur n'est qu'une espèce de dépositaire et comptable envers eux ; la coutume ne le dit pas expressément, mais cela résulte de sa disposition : d'ailleurs l'usage tient sur cela lieu de loi, et sans inventaire il serait exposé à une poursuite fâcheuse.

S'il s'est mis en possession sans inventaire, il est tenu de compter, suivant la commune fâme et renommée ; Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gl. 7, num. 73, pag. 401 ; l'ordre judiciaire ne peut en ce cas fournir d'autre voie à l'héritier pour consommer la restitution qu'un tel exécuteur testamentaire doit lui faire.

XXII. Il peut provoquer la vente des meubles, en le faisant, il doit appeler l'héritier, qui est le vrai propriétaire ; mais dans la vente, il ne peut comprendre les meubles légués en nature, ni ceux que la veuve retient pour son préciput ; par rapport aux premiers, il agirait contre sa qualité ; par rapport aux autres, contre l'engagement du défunt ; cela est encore une suite de sa qualité.

[ARTICLE 918.]

On le juge ainsi au châtelet, et l'on y réserve ces meubles pour ceux qui y ont droit ; voyez Duplessis, pag. 592.

XXIII. Il peut porter à l'hôtel des monnaies la vaisselle d'argent, mais il ne peut le faire, si la veuve et l'héritier offrent de lui remettre en deniers comptans le montant de la vaisselle d'argent, chacun d'eux a ce droit pour moitié, la vaisselle des suessions n'étant pas commerciale ; mais la veuve n'aurait plus ce droit si elle avait renoncée à la communauté.

On le pratique ainsi au châtelet ; sur quoi on peut voir la fin du titre de la communauté, où cela est traité.

XXIV. A l'égard du pouvoir de l'exécuteur, relativement aux légataires, il peut acquitter les legs pieux, quoiqu'il n'y ait pas de délivrance prononcée contre l'héritier ; il est cependant plus prudent de sa part, et tout ensemble plus régulier de ne le pas faire ; mais lorsqu'il n'y a pas en ses mains d'empêchement de la part de l'héritier, l'usage lui donne ce pouvoir, parce que la coutume n'a pas introduit vainement la nomination d'un exécuteur testamentaire.

Voyez la loi 28, cod. *de episcop. et cler.*, le Maître, tit. 14, pag. 454 ; ce qu'il ne pourrait faire, s'il y avait pour ce empêchement en ses mains de la part de l'héritier : en ce cas, la délivrance prononcée contre l'héritier est d'une absolue nécessité ; Duplessis, traité des testamens, chap. 3, pag. 592 ; et tel est l'usage du châtelet, même pour les legs pieux.

XXV. Quant aux autres legs, il ne peut les payer qu'après que les légataires en ont obtenu délivrance contre l'héritier, parce que tout legs est sujet à délivrance, et comme tel ne saisit pas ; ce n'est donc qu'après la délivrance prononcée contre l'héritier que l'exécuteur peut payer les legs.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gl. 5, num. 79, pag. 308 ; Duplessis, à la page citée sur la proposition précédente ; ce qui s'observe scrupuleusement au châtelet. C'est suite et conséquence du texte de la coutume ; voyez celle du Maine, art. 291 ; celle d'Anjou, art. 274 ; Loysel, quest. 229.

XXVI. Lorsqu'il y a opposition en ses mains à la requête des créanciers, il ne peut acquitter les legs ; ce qui s'entend

[ARTICLE 918.]

même des legs pieux et de ceux dont il y a délivrance prononcée, à moins qu'il n'y ait deniers suffisants pour satisfaire les uns et les autres ; oppositions qui arrêtent l'exécution des legs jusqu'à ce que la justice ait statué sur icelles, les créanciers étant toujours préférables aux légataires.

Tel est l'usage du châtelet, fondé sur la préférence incontestable des créances sur les legs ; et c'est droit commun.

XXVII. L'opposition à la vente ou au scellé milite entre les mains de l'exécuteur testamentaire sur les deniers qu'il a retirés des mains de l'huissier qui a fait la vente ; c'est opposition à la source qui suit les deniers dans les mains de l'exécuteur, simple dépositaire des mêmes deniers qui avaient été arrêtés entre les mains de l'huissier qui a fait la vente des meubles.

C'est la pratique du châtelet, pourquoi les oppositions doivent être notifiées à l'exécuteur.

XXVIII. Si l'exécuteur a payé les legs au préjudice des empêchements des créanciers, il est obligé de représenter aux créanciers saisissans les sommes par lui payées aux légataires ; il en est comptable envers la justice, et par conséquent envers eux, puisqu'ils sont préférables aux premiers ; c'est le sort de tout tiers saisi qui paye indiscrètement au préjudice des saisies ; cela aurait lieu, encore que le testateur eût dit, qu'il faisait le legs pour l'acquit de sa conscience, ce qui établit d'autant plus la proposition ; c'est toujours disposition testamentaire, qui ne peut valoir au préjudice des créanciers, parce que cette addition ne change pas le droit de ces derniers, ne donne pas atteinte à leur préférence au droit qui leur était acquis, autrement un débiteur par un testament aurait la puissance de préjudicier aux droits de ses créanciers ; ce qu'on ne peut admettre : sauf en ce cas à l'exécuteur testamentaire à exercer la répétition.

Mais en ce cas, on lui accorde répétition contre ceux qu'il a payés, les legs ne pouvant être dûs qu'autant qu'il y a matière suffisante pour les acquitter.

[ARTICLE 918.]

XXIX. L'exécuteur testamentaire n'est point partie capable pour acquitter les dettes de la succession ; ce serait excéder son pouvoir que de le faire ; pouvoir borné à l'exécution du testament, et qui par conséquent, ne peut tomber sur l'acquittement des dettes qui ne peuvent regarder l'exécuteur qu'indirectement à moins que le testateur ne l'eut ordonné ; le contraire est une vieille erreur, mais dont on est revenu.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gl. 5, num. 80 et 81, pag. 308 et 309 ; le Maître, tit. 14, pag. 454 ; ce qui reçoit la limitation qui suit.

XXX. Il ne peut payer les créanciers, que comme saisissans en ses mains, lorsque les saisies sont déclarées valables contre l'héritier, que la justice a ordonné qu'il vuiderait ses mains, et non autrement ; mais en ce cas, il ne paye les créanciers que comme tout autre tiers saisi qui les payerait, et non comme exécuteur.

Duplessis, traité des testamens, ch. 3, pag. 593 ; et ce n'est qu'en ce cas qu'on juge au châtelet qu'il a valablement payé.

XXXI. Cependant, quoiqu'il ne puisse payer les dettes, il a qualité suffisante pour acquitter les frais funéraires ; ils sont regardés comme exécution du testament ; la faveur ainsi que le privilège constant d'une telle dette, a fait apporter à la règle contenue dans l'avant-dernière proposition, cette exception, qui milite dans le cas même qu'il y aurait un empêchement vague en ses mains de la part de l'héritier.

Duplessis, au chapitre cité sur la proposition précédente, pag. 592, et c'est l'usage du châtelet. Voyez Coquille, quest. 229.

XXXII. Il peut pareillement acquitter les frais du scellé et de l'inventaire ; ce sont charges inévitables, qui étant connues doivent être remplies avant le paiement des legs, étant même privilégiées à toute créance ; ils sont donc le préalable de son mandat, et par conséquent censés compris en icelui, puisqu'il ne peut commencer à l'accomplir qu'après l'acquittement de ces charges, et de celles mentionnées dans la proposition précédente.

[ARTICLE 918.]

Cela se pratique ainsi au châtelet de la part de l'exécuteur ou de la part de l'huissier qui a les deniers de la vente. Voyez les auteurs cités sur la précédente proposition.

Voy. *Bourjon*, sur art. 913 et C. C. B. C., art. 919.

* 8 *Pothier*, (*Bugnet*), *Don.* } 212. Le pouvoir des exécuteurs' *Test.*, Nos 212, 229, 230. } testamentaires consiste principalement dans la saisine, que les coutumes accordent à l'exécuteur testamentaire, pour l'accomplissement du testament. Cette saisine est compatible avec celle de l'héritier ; car cette saisine, qui est accordée à l'exécuteur, n'est pas une vraie possession ; l'exécuteur par cette saisine, est constitué séquestre ; il n'est en possession qu'au nom de l'héritier ; c'est l'héritier, qui est le vrai possesseur de tous les biens de la succession, suivant la règle : *le mort saisit le vif* ; c'est la doctrine de Dumoulin, qui, sur l'art. 95, de Paris, dit : *Hæc consuetudo non facit quin hæres sit saisitus ut dominus, sed operatur quod executor potest ipse manum ponere et apprehendere... et etiam executor non est verus possessor, et nisi procurator tantum.*

Cette saisine des exécuteurs testamentaires est de droit coutumier, et ne vient point du droit romain. Quelquefois, chez les Romains, un testateur nommait une personne qui n'était ni son héritier ni son légataire, pour exécuter les legs d'aliments qu'il avait faits à ses affranchis, ou à d'autres personnes ; mais cet exécuteur testamentaire devait recevoir des mains de l'héritier les sommes, ou autres choses, que le testateur avait destinées pour la prestation desdits aliments.

229. L'exécuteur doit rendre compte de son exécution à l'héritier, ou autres successeurs universels.

Si le testateur l'avait par son testament déchargé de rendre compte, cette décharge ne le dispenserait pas de rendre aucun compte ; et tout l'effet serait qu'on ne pourrait le rendre responsable de ce qu'il aurait pu pécher par négligence dans le cours de son exécution, *arg.*, L. 5, § 7, ff. de *Adm. tutor.*

[ARTICLE 918.]

230. L'exécuteur ne peut coucher en mise que ce qu'il a dépensé, et ne peut prétendre aucun salaire pour les soins qu'il s'est donnés ; car l'exécution testamentaire est un service d'ami, qui de sa nature est gratuit ; mais il est d'usage que le testateur fasse, par son testament, un présent à son exécuteur, en reconnaissance des soins qu'il se donnera pour l'exécution. L'exécuteur qui a accepté la charge, doit avoir ce présent, et s'il refuse l'exécution, il ne peut le demander.

Lorsque l'exécuteur se trouve créancier par son compte pour les dettes et legs qu'il a acquittés, il a, selon Dumoulin, une hypothèque tacite sur les biens de la succession qu'il a déchargée, avec cette différence que, si c'est pour acquittement de dettes même chirographaires qu'il est créancier, il a cette hypothèque sur tous les biens de la succession, tant sur les propres que sur les autres ; que s'il est créancier pour des legs qu'il a acquittés, il n'a cette hypothèque que sur les biens disponibles. Dumoulin sur l'art. 95 de l'ancienne coutume de Paris, n° 15.

* C. N. 1026, } 1026. Il pourra leur donner la saisine du
1031. } tout, ou seulement d'une partie de son mobilier ; mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour à compter de son décès.

S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger.

1031. Les exécuteurs testamentaires feront apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents.

Ils feront faire, en présence de l'héritier présomptif, ou lui dûment appelé, l'inventaire des biens de la succession.

Ils provoqueront la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisans pour acquitter les legs.

Ils veilleront à ce que le testament soit exécuté ; et ils pourront, en cas de contestation sur son exécution, intervenir pour en soutenir la validité.

Ils devront, à l'expiration de l'année du décès du testateur, rendre compte de leur gestion.

[ARTICLE 919.]

919. L'exécuteur testamentaire fait faire inventaire, en y appelant les héritiers et légataires et autres intéressés. Il peut cependant faire de suite tous actes conservatoires et autres qui demandent célérité.

Il veille aux funérailles du défunt.

Il procède à faire vérifier le testament, et le fait enregistrer, dans les cas requis.

S'il y a contestation sur la validité du testament, il peut se rendre partie pour la soutenir.

Il paie les dettes et acquitte les legs particuliers, du consentement de l'héritier ou du légataire qui recueillent la succession, ou, iceux appelés, avec l'autorisation du tribunal.

En cas d'insuffisance de deniers pour l'exécution du testament, il peut, avec le même consentement ou la même autorisation, faire vendre jusqu'à concurrence le mobilier de la succession. L'héritier ou le légataire peuvent cependant empêcher cette vente en offrant

919. The testamentary executor must cause an inventory to be made after notifying the heirs, legatees and other interested persons to be present. He may however perform immediately all acts of a conservatory nature or which require dispatch.

He attends to the obsequies of the deceased.

He procures the probate of the will and its registration when necessary.

If the validity of the will be contested he may become a party to support it.

He pays the debts and discharges the particular legacies, with the consent of the heir or of the legatee who receives the succession, or, after calling in such heir or legatee, with the authorization of the court.

In the case of insufficiency of moneys for the execution of the will, he may, with the same consent, or with the same authorization, sell moveable property of the succession to the amount required. The heir or leg-

[ARTICLE 919.]

de remettre les sommes nécessaires pour accomplir le testament.

L'exécuteur testamentaire peut recevoir le montant des créances et en poursuivre le paiement.

Il peut être poursuivi pour ce qui tombe dans les devoirs de sa charge, sauf son droit de mettre en cause l'héritier ou le légataire.

atee may however prevent such sale by tendering the amount required for the execution of the will.

The testamentary executor may receive the debts due and may sue for their recovery.

He may be sued for whatever falls within the scope of his duties, saving his right to call in the heir or the legatee.

Voy. Ricard, sur art. 916 et autorités sur art. 918.

* 8 *N. Denizart, v. Exéc. Test.*, p. 228-9. } 13. Dans les coutumes qui, comme celle de Paris, ne saisissent l'exécuteur testamentaire que du mobilier, non-seulement il ne peut pas vendre des immeubles, ni en requérir la vente ; il ne peut pas même recevoir le remboursement d'une rente.

Dans celles qui le saisissent des immeubles, il serait suffisamment autorisé à recevoir ce remboursement ; mais il est plus sûr pour le débiteur de le faire en présence de l'héritier et de son consentement.

14. L'exécuteur testamentaire n'a aucun droit d'administration sur les héritages, dans les coutumes qui restreignent sa saisine au mobilier. Dans les autres, il ne peut pas à la vérité faire des baux, à cause du peu de durée de sa gestion ; mais il a le droit de faire valoir les terres.

15. Il est du devoir de l'exécuteur testamentaire d'employer les deniers qu'il a entre les mains, à acquitter les legs portés par le testament. Mais il ne le doit faire qu'avec le consente-

[ARTICLE 919.]

ment des héritiers, ou en vertu d'un jugement rendu contre eux, dont il n'y a pas d'appel.

Quand des légataires forment contre l'exécuteur testamentaire une demande en délivrance de legs, sans la diriger en même temps contre l'héritier, l'exécuteur testamentaire doit les soutenir non recevables, jusqu'à ce qu'ils aient mis celui-ci en cause. Quoiqu'obligé par devoir d'exécuter les volontés du défunt, il doit attendre, pour le faire, le consentement des héritiers, parce qu'il peut arriver que les demandes formées entament leurs droits, ou soient en elles-mêmes mal fondées. En s'en rendant seul le juge, il s'exposerait à une garantie envers les héritiers, qui seraient bien fondés à ne pas allouer dans son compte les sommes employées à acquitter des legs qu'ils auraient pu faire annuler ou réduire.

S'il y a tout à la fois des légataires universels et des légataires particuliers, et que les premiers aient obtenu la délivrance de leurs legs, l'exécuteur testamentaire peut se contenter de leur consentement pour délivrer les legs particuliers qui doivent être acquittés sur ces legs universels. L'héritier est alors sans intérêt, puisque dans le cas où les legs particuliers seraient déclarés nuls et caducs, ils accroîtraient aux legs universels.

Lorsque la succession se trouve vacante par le défaut d'héritiers, la demande en délivrance de legs doit être formée contre le roi, ou contre le seigneur à qui la succession doit appartenir à titre de déshérence.

Si elle est vacante par la renonciation des héritiers, l'exécuteur testamentaire doit y faire nommer un curateur, et faire ordonner avec ce curateur, la délivrance des legs avant de les acquitter.

Comme l'exécuteur testamentaire n'a aucun motif pour attaquer un legs, il doit déclarer qu'il s'en rapporte à justice, et offrir de le délivrer au légataire, en le faisant ainsi ordonner avec la partie intéressée.

Les legs ne peuvent être délivrés par les exécuteurs testamentaires, qu'après que le testament a été insinué et les

[ARTICLE 919.]

droits payés. Voyez l'édit de décembre 1703, et le dictionnaire Des domaines, au mot *Testament*, § 1 et 4.

16. Le paiement des dettes de la succession, ne regarde point l'exécuteur testamentaire, à moins qu'il n'en ait été expressément chargé par le testateur, ou que la coutume du lieu ne l'y autorise, comme celle d'Orléans, *art.* 291. Il peut seulement acquitter les frais funéraires, et les frais de maladie, de scellés, d'inventaire et de vente.

A défaut de l'autorisation du testateur ou de la coutume, l'exécuteur testamentaire ne doit pas même entrer dans les contestations qui peuvent s'élever à l'occasion des dettes de la succession. Il faut excepter cependant le cas où il soupçonnerait l'héritier de passer des condamnations collusoires, pour empêcher l'exécution du testament. Mais alors il faut distinguer.

Où les dispositions qu'il s'agit d'exécuter ne regardent que l'avantage de quelques particuliers majeurs, légataires, ou elles renferment des libéralités envers des personnes qui sont incapables d'agir, pour la conservation de leurs droits, et qui ont besoin qu'un tiers y veille pour elles.

Dans le premier cas, l'exécuteur testamentaire, qui aperçoit de la collusion dans un jugement qui le condamne à payer un prétendu créancier de la succession, doit dénoncer ce jugement aux légataires, avec déclaration qu'il ne voit aucune preuve de la sincérité de la créance en question ; et qu'en y satisfaisant, la succession sera hors d'état, d'acquitter les legs. Il doit en même temps sommer les légataires de déclarer s'ils entendent se pourvoir par tierce opposition contre le jugement, pour le faire déclarer collusoire, et annoncer que faute par eux de prendre cette précaution, il satisfera le prétendu créancier, sans qu'il puisse lui être fait aucun reproche de connivence, ou de négligence.

Dans le second cas, comme lorsqu'il s'agit de faire une fondation, une aumône, un emploi d'argent pour un des enfants mineurs du testateur, il peut et doit même, pour répondre à la confiance du testateur, attaquer les jugements rendus col-

[ARTICLE 919.]

lusoirement avec l'héritier, et y former en son nom des tierces, oppositions, sans quoi il se rendrait coupable de négligence. Cette distinction est établie par M. Pigeau, *Procéd. civ. du châtelet*, tom. 2, pag. 391 et 392.

Quoique l'exécuteur testamentaire fût autorisé par le testateur ou par la coutume à payer les dettes de la succession, il ne pourrait le faire que du consentement des représentants du défunt, ou qu'en vertu d'un jugement non attaqué par la voie de l'appel, qui l'eût ordonné avec eux. Les créanciers ne peuvent le contraindre au paiement, en ce cas, qu'en rapportant ou le consentement, ou le jugement énoncé.

Cette décision doit s'étendre aux dettes que le défunt aurait lui-même reconnues par son testament, parce qu'il est possible qu'il y ait eu erreur de sa part, ou qu'il ait pris cette voie pour avantager une personne prohibée, ou un de ses héritiers.

Au reste dans tous ces cas la validité du paiement fait par l'exécuteur testamentaire sans autorisation, dépendrait de la sincérité de la créance.

17. L'exécuteur testamentaire, comme saisi du mobilier, peut, dans l'année de sa gestion, poursuivre le recouvrement des créances mobilières de la succession, sans le concours de l'héritier. Plusieurs coutumes en ont des dispositions formelles.

Il est même intéressé à faire ce recouvrement, parce qu'il serait responsable de celles qui viendraient à se perdre par sa faute.

18. L'exécuteur testamentaire étant obligé de poursuivre le recouvrement des créances mobilières, il s'ensuit que lors qu'il est chargé d'exécuter le testament d'une femme commune en biens, il peut demander au mari compte de la communauté.

* 1 Ricard, *Don.*, 2^e part., } 79. Pour l'accomplissement de son
 Nos 79 et s. } testament.] Les exécuteurs avant
 que d'accomplir le testament, doivent avoir le consentement
 de l'héritier, ou du moins le faire dire avec lui, s'il refuse de

[ARTICLE 919.]

prêter son aveu ; ce qui se fait sommairement, et doit être ordonné par provision, en la manière que nous avons expliquée au chapitre précédent. Etant bien juste que l'héritier délibère s'il y a lieu de débattre le testament, ou les legs particuliers y contenus : Aussi cet article ordonne-t-il qu'avant tout, les exécuteurs fassent inventaire avec l'héritier ; si bien que faisant l'exécution de leur propre mouvement, je ne fais pas de difficulté, que si le testament venait dans la suite à être annulé, qu'ils ne fussent condamnés en leurs propres et privés noms aux dommages et intérêts de l'héritier, et à la restitution de ce qui aurait été par eux payé, et surtout si l'héritier avait témoigné ne pas approuver le testament, et être dans la résolution de le contester : *Dolo enim carere non videtur, si jam mota quis controversia hæreditatis, legata sine cautionibus det*, dit en un semblable sujet la Loy *dolo* 41. *D. ad leg. falcid.*

80. Quant au payement des dettes, c'est une ancienne erreur de croire qu'elles soient directement de l'exécution testamentaire, si le défunt ne l'a pas ainsi particulièrement ordonné et qui procède du temps auquel les Ecclésiastiques avaient entrepris la connaissance des testaments : car croyant qu'il y allait du repos de l'âme du testateur, que ses dettes fussent exactement payées, ils ne manquaient jamais de faire mettre dans les testaments, dont ils avaient toute la direction en ce temps-là, que les exécuteurs payeraient toutes les dettes et torts faits du défunt, en conséquence de quoi même ils faisaient publier par toutes les Eglises du lieu où le testateur était décédé, que ceux qui prétendaient quelque chose sur ses biens, eussent à se pourvoir pardevers les exécuteurs : ainsi que nous voyons dans Beaumanoir, en ses Coutumes de Beauvoisis, *ch.* 12.

81. De sorte que si maintenant les exécuteurs payent les dettes, ce n'est pas en cette qualité, et comme faisant les fonctions de leurs charges : mais cela arrive en conséquence de ce qu'étant en possession des biens meubles de la succession, les créanciers saisissent entre leurs mains pour ce qui leur est

[ARTICLE 919.]

dû ; si bien qu'étant privilégiés et préférables à l'exécution testamentaire, il faut nécessairement que les exécuteurs les acquittent, avant que de pouvoir exécuter le testament ; et ainsi n'ayant pas directement ce pouvoir en vertu de la charge qu'ils exercent, ils ne peuvent pas acquitter les dettes, qu'en le faisant dire avec l'héritier, si ce n'est que le testateur ne leur en ait donné le pouvoir, et qu'il ne les ait nommés en détail par son testament : car autrement il est nécessaire qu'elles soient reconnues avec celui qui y a le principal, voire le seul intérêt, qui est l'héritier.

94. *L'héritier présomptif présent ou dûment appelé.*] Parce qu'il est le légitime contradicteur, et il est même nécessaire de lui signifier la vente des meubles, afin qu'il ne puisse arguer de fraude et de collusion, ce qui en aura été fait par les exécuteurs.

* 8 Pothier (*Bugnet*) *Don.* } 218. Les effets de la saisine de
Test., N^o 218 et s. } l'exécuteur testamentaire, sont que
 l'exécuteur peut se mettre de lui-même en possession des
 biens de la succession, dont la coutume le saisit, en faisant
 néanmoins par lui un inventaire en présence des héritiers,
 ou eux appelés lorsqu'ils sont sur le lieu ; sinon en présence
 du procureur du roi ou fiscal, comme nous le verrons par la
 suite.

L'exécuteur peut vendre à sa requête les meubles ; mais il doit faire cette vente du consentement de l'héritier, et si l'héritier n'y consent pas, il doit l'assigner pour faire ordonner cette vente par le juge, ce que l'héritier ne pourra empêcher, à moins qu'il n'offrit de remettre à l'exécuteur les sommes nécessaires pour l'exécution du testament.

C'est la doctrine de Dumoulin sur l'art. 95, n^o 10, *potest apprehendere, non autem vendere, sine hærede.*

219. Quoique la coutume de Paris le saisisse indéfiniment de tous les meubles, néanmoins le juge ne lui doit permettre d'en vendre que jusqu'à concurrence de la somme nécessaire

[ARTICLE 919.]

pour l'accomplissement du testament : *non potest vendere sine hærede, et usque ad concurrentiam tantum*. Dumoulin, *eod. loc.*

A l'égard des héritages, quoique la coutume d'Orléans saisisse même des héritages l'exécuteur testamentaire, il ne peut ni les vendre, ni faire condamner l'héritier à en faire souffrir la vente, la saisine que la coutume lui en accorde n'étant qu'à l'effet d'en toucher les revenus pendant le temps que dure son exécution.

Il ne peut pas même en faire les baux ; le temps de son exécution étant trop court.

220. C'est une suite de la saisine des biens meubles de la succession que l'exécuteur peut, en sa qualité d'exécuteur, contraindre au paiement les débiteurs de la succession, et recevoir ce qu'ils doivent ; et s'il n'y a point de titre exécutoire contre eux, il peut, en sa qualité, donner contre les débiteurs des demandes en justice.

Mais il ne pourrait pas, dans la coutume de Paris, recevoir le remboursement d'une rente, parce que cette coutume ne le saisit que des biens meubles.

228. L'exécuteur, après qu'il a fait inventaire doit acquitter les legs portés par le testament et les dettes mobilières des deniers qu'il a trouvés dans la succession, s'ils suffisent mais il doit requérir pour cela le consentement de l'héritier, et s'il le refuse, le faire ordonner par le juge, sans quoi il courrait le risque que l'héritier, qui prétendrait avoir de bons moyens pour se défendre de payer ce qui a été payé pour lui par l'exécuteur, refusât de lui passer dans son compte ce qu'il aurait payé.

Si les deniers trouvés dans la succession, ou ce qui peut être promptement exigé par les débiteurs, ne suffit pas pour acquitter les dettes mobilières et les legs, l'exécuteur doit faire procéder à une vente publique des meubles jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour les acquitter ; mais, comme nous l'avons déjà dit, il doit faire cette vente avec le consentement de l'héritier, ou en vertu d'une sentence du

[ARTICLE 920.]

juge qui l'aura ordonnée sur la demande que l'exécuteur en aura formée contre l'héritier.

920. Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passent point par l'effet de la loi à ses héritiers ou autres successeurs, qui sont cependant tenus de rendre compte de sa gestion, ainsi que de ce qu'ils peuvent eux-mêmes avoir géré de fait.	920. The powers of a testamentary executor do not pass by mere operation of law to his heirs or other successors, who are however bound to render an account of his administration, and of whatever they may themselves have actually administered.
---	--

Voy. autorités sur art. 918 et C. C. B. C., art. 1043 et suiv.

* 8 <i>N. Denizart, v. Exéc. Test., p. 220.</i>	10. Enfin, elle finit par sa mort. } L'exécution testamentaire, comme charge de confiance, est personnelle, et ne passe point aux héritiers de la personne nommée, à moins que le testateur ne s'en soit formellement expliqué.
--	--

* 8 <i>Pothier (Bugnet) Don. Test., Nos 231 et s.</i>	231. Les coutumes ont restreint l'exécution testamentaire au temps d'un an, afin que les héritiers ne soient pas trop longtemps privés de la jouissance des biens de la succession, sur le prétexte que le testament ne serait pas encore exécuté.
--	---

Quoique les coutumes disent, *l'an du décès*, cependant il ne court que du jour que l'exécuteur a été ou a pu se mettre en possession des biens de la succession ; si on lui a fait des contestations, et que le testament ait été contesté, l'an ne court que du jour que les contestations ont été terminées. C'est la

[ARTICLE 920.]

doctrine de Dumoulin, art. 15, n° 16. *Nota*, dit-il, *annum hic utilem à tempore testamenti aperti, et cessantis impedimenti*; et Lemaître rapporte un arrêt qui a jugé que l'année de l'exécution ne devait courir que du jour de l'arrêt qui a mis fin à des contestations sur un testament.

232. Mais, lorsque l'exécuteur a été saisi des biens de la succession, ou a pu l'être, l'an court, et après l'an révolu, l'exécuteur ne peut plus demeurer en possession, quoique le testament n'ait été, ou n'ait pu encore être exécuté.

C'est pourquoi, quand il y aurait des legs, dont la condition ne dût exister qu'après l'année, l'acquittement de ces legs, lorsque la condition viendrait à exister, ne concernerait plus l'exécuteur, dont la charge finit après l'année révolue, et le légataire ne pourrait s'adresser qu'à l'héritier.

Encore moins l'exécuteur pourrait-il prétendre de demeurer, après l'année, en possession des biens de la succession jusqu'à l'existence de la condition.

Néanmoins, si les héritiers n'étaient pas solvables, et que les biens de la succession ne consistant qu'en mobilier, il y eût risque qu'ils ne les dissipassent, l'exécuteur serait en droit d'exiger caution des héritiers pour sûreté des legs dont la condition est pendante; c'est ce que décide Dumoulin, art. 95, n° 7 et 8, à l'occasion d'un legs d'une somme de deux cents écus, qu'un prêtre avait léguée à sa bâtarde, lorsqu'elle serait nubile.

233. L'exécution testamentaire peut aussi finir, avant l'an révolu, par la mort de l'exécuteur testamentaire; car cette charge est personnelle, et ne passe point aux héritiers de l'exécuteur, qui succèdent seulement à l'obligation de rendre compte de ce que le défunt a géré.

Si néanmoins le testateur avait considéré, dans le choix de son exécuteur, plutôt une certaine qualité que la personne, comme s'il avait nommé pour exécuteur le procureur du roi, le doyen des avocats, en ce cas, l'exécution testamentaire ne finirait pas par la mort, parce que l'exécution en ce cas n'était

[ARTICLE 921.]

pas confiée à la personne qui est morte, mais à sa qualité de procureur du roi, ou de doyen des avocats, qui ne meurt point, et passe après lui à un autre.

921. Le testateur peut modifier, restreindre, ou étendre les pouvoirs, les obligations et la saisine de l'exécuteur testamentaire, et la durée de sa charge. Il peut constituer l'exécuteur testamentaire administrateur des biens en tout ou en partie, et même lui donner pouvoir de les aliéner, avec ou sans l'intervention de l'héritier ou du légataire, en la manière et pour les fins par lui établies.

921. The testator may modify, restrict or extend the powers, the obligations and the seizin of the testamentary executor, and the duration of his functions. He may constitute the testamentary executor an administrator of his property, in whole or in part, and may even give him the power to alienate it with or without the intervention of the heir or legatee, in the manner and for the purposes determined by himself.

* *Remarques de MM. les Commissaires.* } Pothier, Test. 365, paraît contraire à l'extension des pouvoirs en grande partie, mais l'introduction de la liberté absolue de tester, et de son interprétation pratique paraissent avoir aboli le doute. Voy. d'ailleurs Nouv. Deniz., p. 215 et suiv., où le cas est très applicable. 4 Furgole 147 ; Guyot, Rép., v. Exéc. Test. 161. Voy. aussi les nouveaux auteurs en général, et en particulier Delvincourt, vol. 2, p. 373, note.

[ARTICLES 922, 923.]

922. Un testateur ne peut nommer de tuteurs aux mineurs, ni de curateurs à ceux qui sont dans le cas d'en être pourvus, ou à une substitution.

922. A testator cannot appoint tutors to minors, nor curators to persons requiring their assistance or to substitutions.

If he have assumed to appoint persons to such offices, the specific powers given to the persons thus named, and which he might have conferred upon them without such designation, may however be exercised by them as executors and administrators of the will.

Si le testateur a prétendu nommer à ces charges, les pouvoirs spécifiques donnés aux personnes ainsi appelées et qu'il eût pu leur conférer sans cette désignation, peuvent cependant être exercés par elles comme exécuteurs et administrateurs testamentaires.

The testator may oblige the heir or the legatee, in certain cases, to take the advice or to obtain the sanction of the testamentary executors, or of other persons.

* *Remarques de MM. les Commissaires.* } L'article ci-dessus est la conciliation du droit coutumier où toutes les tutelles sont datives, avec l'extension de la liberté de tester.

923. Le testateur peut pourvoir au remplacement des exécuteurs et administrateurs testamentaires par d'autres, même successive-

923. The testator may provide for the replacing of testamentary executors and administrators, even successively and for as long

[ARTICLE 924.]

ment, et pour tout le temps que durera l'exécution du testament, soit en les nommant ou désignant lui-même directement, soit en leur donnant pouvoir de se remplacer, ou en indiquant autrement un mode à suivre non contraire à la loi.	a time as the execution of the will shall last, whether by directly naming and designating those who shall replace them himself, or by giving them power to appoint substitutes, or by indicating some other mode to be followed not contrary to law.
---	--

Voy. autorités sur art. 921.

924. [Si le testateur a voulu que la nomination ou le remplacement fussent faits par les tribunaux ou les juges, les pouvoirs à ces fins peuvent être exercés judiciairement en appelant les héritiers et légataires intéressés.	924. [If the testator desire that the appointment or the replacement should be made by the courts or judges, the powers necessary for such purpose may be exercised judicially, the heirs and legatees interested being first duly notified.
---	---

Lorsque des exécuteurs et administrateurs testamentaires ont été nommés par le testament, et que par leur refus d'accepter, ou la cessation de leurs pouvoirs sans remplacement, ou par des circonstances imprévues, il ne s'en trouve aucun, sans qu'il soit possible de pourvoir au remplacement	When testamentary executors and administrators have been named by the will, and, in consequence of their refusal to accept, or of their powers having ceased without their being replaced, or of unforeseen circumstances, none of them remain, and it is impossible to replace them under the terms of the will, the
---	--

[ARTICLE 925.]

d'après les termes du testament, les juges et les tribunaux peuvent également exercer les pouvoirs requis à cet effet, pourvu qu'il apparaisse de l'intention du testateur de faire continuer l'exécution et l'administration indépendamment du légataire ou de l'héritier.]	judges and the courts may likewise exercise the powers necessary to do so, provided it appears that the testator intended the execution and administration of the will to continue independently of the heir or of the legatee.]
---	---

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES SUBSTITUTIONS.

SECTION I.

RÈGLES SUR LA NATURE ET LA FORME DES SUBSTITUTIONS.

925. Il y a deux sortes de substitutions :

La substitution vulgaire est celle par laquelle une personne est appelée à la disposition, pour le cas où elle est sans effet quant à la personne avantagée en premier lieu.

La substitution fidéicommissaire est celle où celui qui reçoit est chargé de rendre la chose, soit à son décès, soit à un autre terme.

CHAPTER FOURTH.

OF SUBSTITUTIONS.

SECTION I.

RULES CONCERNING THE NATURE AND FORM OF SUBSTITUTIONS.

925. There are two kinds of substitution :

Vulgar substitution is that by which a person is called to take the benefit of a disposition in the event of its failure in respect of the person in whose favor it is first made.

Fiduciary substitution is that in which the person receiving the thing is charged to deliver it over to another either at his death or at some other time.

[ARTICLE 925.]

La substitution a son effet en vertu de la loi, à l'époque fixée, sans qu'il soit besoin d'aucune tradition ou autre acte de la part de celui qui est chargé de rendre.	Substitution takes its effect by operation of law at the time fixed upon, without the necessity of any delivery or other act on the part of the person charged to deliver over.
--	--

* 16 *Guyot, Vo. Subst.*, } SUBSTITUTION. Ce mot emporte avec
 p. 453. } soi la signification de ce qu'il veut
 dire. C'est l'action de mettre une personne à la place d'une
 autre, pour recueillir à son défaut, ou après elle, le profit
 d'une disposition.

Cette espèce de subrogation se fait par deux voies différentes. La première s'appelle *Substitution directe* ; la seconde *fidéicommiss* ou *Substitution fidéicommissaire*.

La Substitution directe n'est autre chose que l'institution d'un second héritier ou légataire, pour le cas où le premier serait incapable ou refuserait d'accepter la disposition faite en sa faveur. Par exemple, si un testateur dit : " J'institue Pierre mon héritier ; et au cas qu'il ne veuille ou ne puisse pas l'être, j'institue Antoine " ; il résultera de ces termes une substitution appelée *directe*, parce que si elle vient à s'ouvrir, Antoine prendra directement la succession de la main du testateur.

La Substitution fidéicommissaire est celle qui a lieu lorsque le substitué ne doit profiter de l'institution ou du legs qu'après le premier appelé, et ne les reçoit par conséquent que de la main de celui-ci. Telle est cette disposition : " J'institue Pierre mon héritier, et je veux qu'après sa mort il remette ma succession à Antoine ".

Nous avons une ordonnance *sur les Substitutions* ; c'est celle du mois d'août 1747 ; mais elle n'est pas aussi générale dans son objet, qu'elle paraît l'annoncer par le titre qu'elle porte, car elle ne comprend que les *Substitutions fidéicommissaires*.

[ARTICLE 925.]

Elle garde un profond silence sur les autres, et son préambule même manifeste ouvertement l'intention qu'a eue le législateur de ne pas s'en occuper.

Il est peu de matières dans le droit aussi importantes et d'un usage aussi fréquent que ces deux espèces de Substitutions.

Voy. autorités sur arts. 926 et 928.

* *Thevenot-d'Essaulles* } 7. Après y avoir longtemps réfléchi,
Subst., Nos 7 et s. { je crois que la substitution fidéicommissaire doit être définie une disposition de l'homme, par laquelle, en gratifiant quelqu'un expressément ou tacitement, on le charge de rendre la chose à lui donnée, ou une autre chose, à un tiers que l'on gratifie en second ordre.

Exemples : *J'institue Pierre mon héritier, et je veux qu'il restitue mes biens à Paul son fils.*

Ou bien : *Je lègue à Jacques ma maison, et après qu'il en aura joui sa vie durant, je lui substitue Antoine.*

Ou bien : *Je prie Jean mon héritier présomptif, de remettre sa propre terre, ou la terre de Philippe, à Joseph.*

8. Je dis premièrement, *une disposition de l'homme*. Car une disposition de la loi, qui établirait la délation de certains biens par ordre successif, ne serait point une substitution fidéicommissaire, encore qu'il y eût prohibition d'aliéner ou de tester.

Il ne peut point y avoir de substitution, sans libéralité. Or la loi n'exerce point de libéralité. Le législateur n'est ni donateur, ni testateur. Il défère des biens dont il n'est pas propriétaire, par des vues supérieures d'ordre public, et non par des motifs d'affection particulière.

Aussi toutes les lois romaines qui parlent de fidéicommiss, sont-elles relatives à des dispositions de l'homme, sans que jamais il soit question de dispositions légales.

Aussi les définitions d'Ulpien, de Vinnius, et de Pérégrinus,

[ARTICLE 925.]

supposent-elles toutes une disposition de l'homme : *Quod ex voluntate datur relinquentis ; per ultimam voluntatem facta.*

9. Je dis secondement, *par laquelle en gratifiant quelqu'un.* Il est effectivement de l'essence du fidéicommis, qu'il y ait une libéralité quelconque, exercée envers celui qui doit rendre les biens. *Quem non honoro, gravare non possum.*

L'obligation de rendre, qui produit l'action en faveur du substitué, n'est que la charge de cette libéralité.

10. Je dis troisièmement, en gratifiant quelqu'un *expressément ou tacitement.* Car il n'est pas nécessaire, pour charger quelqu'un de fidéicommis, qu'on lui fasse une libéralité formelle. Il suffit qu'on ne le prive pas de ce qu'on pourrait lui ôter, par où l'on est censé le gratifier.

11. Je dis quatrièmement, on le *charge de rendre à un tiers.* C'est le caractère principal de la substitution fidéicommissaire, et ce qui la distingue de la substitution *directe*, ainsi que je l'expliquerai dans ce chapitre.

Le fidéicommis ne peut exister sans cette charge de rendre à un tiers. Ce tiers qui doit recevoir du premier gratifié, est le substitué ; étant mis à la place du premier donataire, pour recueillir après que celui-ci aura lui-même recueilli.

Il faut, pour que le fidéicommissaire ait lieu, que le second donataire reçoive de la main du premier donataire, et non de celle de l'auteur du fidéicommis, *obliquo modo.* Il faut donc bien que le premier donataire soit chargé de rendre. Il est le canal par lequel le bien doit passer pour arriver au substitué.

C'est pourquoi toutes les lois romaines qui parlent de fidéicommis, se servent, pour en donner les exemples, de ces termes ou autres semblables : *Peto uti des, reddas, restituas.*

Nous employons plus communément dans nos mœurs le mot *je substitue* ; mais les mots sont indifférents. Il s'agit de considérer si l'auteur de la disposition a voulu que le second donataire reçût de la main du premier. Toutes les fois que ce vœu paraît, il y a charge de rendre, et par conséquent substitution fidéicommissaire.

12. Je dis cinquièmement, *rendre la chose à lui donnée, ou*

[ARTICLE 925.]

une autre chose. Car il n'y a point nécessité que le premier gratifié soit chargé de rendre la chose même qui lui est donnée ; il suffit qu'il soit tenu de remettre, de délivrer une chose quelconque, fût-ce la sienne propre, ou celle d'un étranger.

Le mot *rendre*, en cette matière, se prend dans le sens le plus étendu : il signifie remettre, délivrer, en conséquence du bienfait qu'on a reçu.

Si c'est la chose du premier gratifié, qui doit être remise ou délivrée au substitué, elle passe par le canal de ce premier gratifié, puisqu'il la possédait.

Que si c'est la chose d'un étranger, le premier gratifié est obligé de l'acheter pour en faire la délivrance ; en sorte qu'elle passe toujours par sa main.

13. Je dis sixièmement, *à un tiers que l'on gratifie.* Il faut en effet, que la personne à qui les biens doivent être rendus, les reçoive à titre de libéralité : sans quoi il n'y aurait point substitution fidéicommissaire.

Supposons que je charge mon donataire de rendre mes biens à un tel, auquel j'étais obligé de les remettre ; ce ne sera point une substitution fidéicommissaire, parce qu'il n'y aura point de libéralité de ma part, envers celui auquel j'ordonne que mes biens soient rendus.

Le fidéicommis est, comme le legs, *donatio quædam.*

14. Je dis septièmement et enfin, *que l'on gratifie en second ordre.* Car le substitué n'est donataire qu'en second, après celui qui est chargé de lui rendre.

Au reste, ces mots, *en second ordre*, ne doivent pas être pris limitativement, de manière à exclure les degrés ultérieurs de substitution : car celui auquel on doit rendre, peut lui-même être chargé de rendre à d'autres.

31. Dans notre usage, nous disons *substitution fidéicommissaire*, et nous disons aussi *fidéicommis*. Mais le mot *fidéicommis*, et même le mot *substitution fidéicommissaire*, ne sont connus qu'au barreau et entre les jurisconsultes.

Le mot trivial est *substitution* simplement ; de manière que,

[ARTICLE 925.]

quand nous parlons de substitution, nous entendons communément la fidéicommissaire.

Cela vient sans doute de ce que, dans nos pays coutumiers, la substitution directe, nommée *vulgaire*, est très rare, quoiqu'elle puisse avoir lieu improprement dans les legs, et même dans les fidéicommis ; et de ce que les autres substitutions directes, telles que la pupillaire et l'exemplaire, n'y sont pas admises.

32. Il n'y avait point, chez les Romains, de terme propre pour signifier l'auteur du fidéicommis.

Les lois ne le désignent ordinairement que par le mot *testator*, attendu que presque tous les fidéicommis étaient faits par testament ou par codicile.

D'autres fois, les lois se servent de ces circonlocutions : *Qui fideicommissum reliquit, qui rogavit restituere*.

33. Parmi nous, il n'y a point non plus, à ce sujet, de terme propre, adopté jusqu'ici par l'usage. Nous disons l'auteur du fidéicommis, l'auteur de la substitution.

Il y a cependant un terme bien simple, et qui s'offre de lui-même ; c'est celui de *substituant*. Je l'emploierai pour l'ordinaire, comme plus commode.

34. Les Romains n'avaient point non plus, de mot propre pour désigner la personne chargée de rendre.

Les lois se servent habituellement de ces périphrases : *Is à quo fideicommissum relictum est ; qui restituere rogatus est*.

35. Prenez garde, à l'occasion de ces termes, *is à quo fideicommissum relictum est*, qu'ils ne signifient point celui qui a laissé ou fait le fidéicommis, comme cela se présenterait naturellement à l'esprit.

Ils signifient, dans le sens des lois, celui à la charge duquel le fidéicommis a été laissé. C'est une explication importante, pour quiconque n'est pas familiarisé avec ce style des juriconsultes romains. Sans cela, on prendrait à tout moment les lois de la matière à contre-sens.

36. Plusieurs lois du code se sont servies, en parlant de la

[ARTICLE 925.]

personne chargée de rendre, du mot *gravatus* ; mais toujours en forme de périphrase.

Is qui fideicommissariâ restitutione *gravatus est*. L. 6, Cod. ad. S. C. Treb. § 2.

Persona *quæ gravata est* fideicommisso. L. 1, Cod. Communia de legat. et fid. in fine.

Qui fideicommisso *gravari* possunt. L. un. Cod. decad. toll. § 4.

37. C'est vraisemblablement de ces textes, que les interprètes du Droit sont partis pour user communément de ce terme *gravatus*, qui exprime très bien en effet la charge de rendre.

38. Et delà est venu le mot français *grevé*, qui est notre terme propre et habituel.

Il paraît qu'il n'a passé en usage que depuis Ricard, qui, dans son Traité des Substitutions, ne s'en sert aucunement.

Ce mot *grevé* est employé partout dans l'Ordonnance des substitutions.

39. Nous donnons quelquefois à celui qui doit rendre, la dénomination *d'institué*, par opposition à celle de substitué. Mais ce mot ne peut convenir qu'à celui qui est le premier nommé dans la disposition, surtout à titre d'institution d'héritier. Au lieu que le mot *grevé*, convient à tous ceux qui sont chargés de rendre, en quelque degré que ce soit.

40. Pour exprimer la personne à qui l'on doit rendre, les Romains avaient le mot propre *fideicommissarius*, qu'on trouve sans cesse dans leurs lois.

C'est le terme employé par Pérégrinus et les autres Docteurs latins.

C'est aussi celui de Ricard, qui, dans son traité, donne presque toujours au substitué le nom de *fideicommissaire*.

41. Dans notre usage actuel, on emploie rarement ce terme, même au barreau et dans les cabinets des jurisconsultes. Nous disons communément *le substitué*, *les substitués* ; et l'Ordonnance des Substitutions s'exprime de même.

42. Nous disons aussi très fréquemment *l'appelé*, *les appelés*.

[ARTICLE 925.]

43. Le mot *invité*, que nous employons quelquefois, paraît tiré d'une loi romaine.

Ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur *invitatus* L. 69, ff. de legat. 2^o § 3.

Mais il n'est point d'usage comme substantif. Nous ne disons point *l'invité*, ni *les invités*. Nous n'usons de ce mot que comme adjectif, ou par forme de verbe, *la personne invitée*, ceux que le testateur a *invités* au fidéicommiss.

44. Quant aux biens à rendre, et qui sont la matière du fidéicommiss, les Romains étaient encore sans terme propre.

Les lois du Digeste disent ordinairement, *res per fideicommissum relictæ* ; celles du Code, *res restitutioni subjectæ*.

Il y a pourtant des lois, qui disent l'*hérédité fidéicommissaire*.

Fideicommissariam hereditatem sorori coheredi non videri relictam. L. 77, ff. de legat. 2^o § 24.

Cui *fideicommissaria hereditas* relicta est. L. 6, ff. ad S. C. Treb. § 5.

A quoi l'on peut ajouter le titre des institutes, *de fideicommissariis hereditatibus*.

Delà est venu apparemment le langage des Docteurs latins, tels que Pérégrinus, qui disent, *res fideicommissariæ*.

Il y a aussi quelques lois qui portent, *hereditas fideicommissa*.

Et cui *fideicommissa hereditas* relicta sit. L. 47, ff. ad S. C. Treb.

Quamvis ut *fideicommissam hereditatem* restituere perita sit. L. 4, Cod. ut in possess. legat. vel. fideic.

45. Parmi nous, on dit *les biens substitués* ; et c'est le terme de l'Ordonnance des substitutions.

Nous disons aussi *les biens grevés*, *les biens chargés de substitution*.

Dans les pays de Droit écrit, on dit quelquefois, *les biens fidéicommissés*.

[ARTICLE 925.]

* 8 Pothier (*Bugnet*), } 1. Nous n'avons dans le pays coutu-
Substit., N^o 1 et s. } mier que deux espèces de substitutions,
 la *substitution vulgaire* ou *directe*, et la *substitution fidéicom-*
missaire.

La *pupillaire* et l'*exemplaire* n'y sont point admises.

La *substitution vulgaire* ou *directe*, est celle par laquelle je lègue quelque chose à quelqu'un, au cas que celui à qui je l'ai léguée en premier lieu ne recueille pas le legs.

Par exemple, si je lègue ainsi : *Je fais Pierre mon légataire universel, et à son défaut ou refus, Paul*. La disposition faite au profit de Paul, est une substitution vulgaire ou directe.

2. La *substitution fidéicommissaire* est la disposition que je fais d'une chose au profit de quelqu'un par le canal d'une personne interposée, que j'ai chargée de lui remettre.

Par exemple : *Je fais Pierre légataire universel de mes biens, et je veux qu'il les restitue, après sa mort, à Paul*. La disposition que je fais de mes biens au profit de Paul, est une substitution fidéicommissaire, parce que Paul, au profit de qui la substitution est faite, ne doit pas recueillir mes biens directement, mais par le canal de Pierre, personne interposée, que j'ai chargée de lui remettre.

3. On peut faire tout à la fois l'une et l'autre substitution, par le terme général de *substituer*, comme lorsqu'il est dit : *Je fais Pierre mon légataire universel, et je lui substitue Paul*. Ces termes comprennent, et la substitution vulgaire et la fidéicommissaire, et non-seulement Paul est appelé dans le cas auquel Pierre ne recueillerait pas le legs ; mais même dans le cas auquel Pierre le recueillerait, il est censé grevé de le restituer, après sa mort, à Paul.

On appelle cette forme de substituer, *substitution com-*
pendiaire.

4. Dans la substitution fidéicommissaire comme dans la vulgaire, celui au profit de qui la substitution est faite, est celui qu'on appelle *le substitué*, celui qui est chargé de restituer les choses qui font l'objet de la substitution, s'appelle *le grevé*.

[ARTICLE 925.]

5. On divise les substitutions, tant vulgaires que fidéicommissaires, en *simples* et *graduelleres*.

Les *simples* sont celles qui n'ont qu'un degré, telles que celles dont les exemples sont rapportés ci-dessus.

Les *graduelleres* sont celles qui contiennent plusieurs degrés ; comme lorsqu'après avoir substitué Paul à Pierre, je substitue Jacques à Paul, Christophe à Jacques.

6. On peut les diviser encore, à raison de leurs objets, en *substitutions universelles* et *substitutions des choses particulières*.

* 2 Bourjon, Subst., } I. On peut substituer un second légat.
p. 153-4. } taire à un premier, puisqu'un donateur est maître d'imposer à sa libéralité la charge ou la condition qu'il juge à propos ; c'est même disposition directe qu'une telle disposition subordonnée, et qui, comme la première, a pour base la volonté du testateur, et l'empire que la loi lui a donné sur ses biens après sa mort.

Si mihi Titius non erit, tunc Sejus hæres mihi esto. Loi 1, § 1, ff. *de vulg. et pupil. substil.* et telle substitution n'a besoin de publication pour valider, comme on le verra par la section qui suit. C'est vrai legs, dont le droit s'ouvre aussitôt l'ouverture de la succession, et le refus du premier légataire.

II. L'institution d'héritier n'ayant lieu parmi nous par testament, cette substitution, par laquelle le testateur substitue un second à un premier légataire, ne vaut que comme legs subordonné, et non comme institution d'héritier subordonnée ; l'héritier institué n'étant lui-même que le légataire ; celui qui lui est substitué ne peut donc pas avoir une autre qualité : c'est toujours legs qui ne comprend que ce qui est disponible.

Ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis. Loi 50, ff. *de legat.* 2, et cela se pratique ainsi au châtelet : c'est droit commun.

III. Suivons l'ouverture. Elle vaut, cette substitution d'un légataire à un autre, lorsque le premier renonce au legs, ou

[ARTICLE 925.]

meurt avant le testateur ; c'est l'événement de l'une ou de l'autre de ces conditions qui lui donne l'être, et elle ne peut valoir autrement.

Ricard, des substitutions, part. 3, chap. 9, num. 609, pag. 376 ; ce qui est conforme à la disposition de droit. *Quandiu hæres prior institutus hæreditatem adire potest, substitutus non potest.* Loi 3, ff. *de acquir. aut amitt. hæred.* ce qui est fort différent du legs de l'usufruit fait à l'un, et de la propriété de la chose léguée à un autre ; disposition qui fait la matière de la section ci-après, et qui forme deux legs qui ont chacun leur objet séparé.

IV. Cette substitution d'un légataire à un autre, empêche le droit d'accroissement entre les colégataires du premier degré ; le substitué à celui d'entre les colégataires qui meurt avant le testateur, ou qui a renoncé au legs, étant pour la part du décédé ou du renonçant, préférable aux autres légataires : c'est la volonté sensible et marquée du testateur.

Voyez Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 5, sect. 4 ; le même Auteur, en son traité des substitutions, part. 2, ch. 6, num. 389, pag. 502. En effet, lorsqu'il y a un substitué à l'un d'eux, celui-là a pour lui la volonté expresse du testateur, qui prévaut au droit d'accroissement, qui n'est fondé que sur une volonté présumée, qui cesse par une volonté contraire et évidente ; preuve incontestable de la proposition : autrement ce serait préférer une présomption vaine en ce cas, à une vérité constante. C'est la disposition de la loi 2, § 8, ff. *de bonor. possessor. sec. tabul.*

V. Si le légataire premier institué survit le testateur, mais décède avant d'avoir accepté le legs, ce décès ne fait pas ouverture à la substitution vulgaire, et le droit du legs est transmis aux héritiers de ce premier légataire, parce que le droit d'un tel substitué ne peut s'ouvrir que par la renonciation expresse, ou le décès du premier légataire avant le testateur ; ce qui en ce cas n'est pas arrivé, mais il aurait droit si les héritiers renonçaient. En ce cas, ce n'est que cette renonciation qui peut ouvrir son droit, dont un autre a été saisi à son exclusion, et qu'il a transmis.

Quandiu prior hæres adire potest, substitutus non potest. Loi 3, ff. *de acquir. vel amitt. hæred.* Voyez ci-après le titre des testamens, où il est établi que le legs est transmissible aux héritiers du légataire, lorsqu'il a

[ARTICLE 925.]

survécu le testateur, et qu'il n'est caduc que lorsque le légataire meurt avant le testateur ; ce qui s'applique ici. C'est vrai legs, c'est disposition testamentaire.

VI. Tel legs, soit de la totalité, soit d'un certain bien, c'est-à-dire, fait de l'usufruit à l'un, et de la propriété à l'autre, n'opère pas substitution vulgaire ; substitution qui ne profiterait au second légataire, que par le prédécès ou la renonciation du premier légataire au legs ; mais dans un tel legs il n'en est pas de même, et quoique le légataire de la nue-propriété meure avant le légataire de l'usufruit, le legs n'en est pas moins valable par rapport au premier, pourvu qu'il ait survécu le testateur, et il la transmet à ses héritiers ; chacun de ces légataires a un droit différent indépendant, et qui opère à l'instant même du décès du testateur.

Cette disposition, assez fréquente à Paris, est autorisée par la loi 11, ff. *de reb. dub.* Il semblerait peut-être que la loi 15, ff. *de auro et argento leg.* dirait quelque chose de contraire, en ce que le jurisconsulte consulté sur une telle disposition, répond *proprietatem legatam addito onere fideicommissi*. Il semblerait donc par cette expression, que la propriété serait léguée au premier légataire, et que le second ne pourrait l'acquérir, et par conséquent la transmettre à ses héritiers, que par la survie ; mais ce n'est qu'une expression figurée dont le jurisconsulte s'est servi, pour exprimer plus fortement, que le premier légataire n'a pas la pleine propriété du bien légué, mais qu'au contraire cette propriété doit passer au second légataire, suivant la volonté du testateur. Et comment voudrait-on soutenir sur cette expression, que le premier légataire a une propriété conditionnelle dont la survie du second légataire peut seule le dépouiller, lorsque le testateur par cette disposition qui est expresse, pure et simple, et non conditionnelle, a nettement et incontinent légué cette même propriété au second ? Celui-là transmet donc à ses héritiers son droit au legs, quoiqu'il meure avant le légataire de l'usufruit. C'est l'effet naturel d'une telle disposition ; ce que la proposition suivante confirme encore.

VII. En effet, ce sont deux legs différens, dont le droit est présent, et qui appartient comme tel, à chacun des deux légataires, toute abstraction faite du droit, ou de la consommation du droit de l'autre, le second legs n'étant nullement dépendant du premier.

C'est l'opinion commune au châtelet, et on peut dire même l'opinion générale. Pour moi, je n'y vois pas de difficulté.

[ARTICLE 926.]

926. La substitution fidéicommissaire comprend la vulgaire sans qu'il soit besoin de l'exprimer.

Lorsque la vulgaire est adjointe en termes exprès à la fidéicommissaire pour régler des cas particuliers, la substitution est aussi appelée compendieuse.

Lorsque le terme de *substitution* est employé seul, il s'applique à la fidéicommissaire, avec la vulgaire qui y est comprise ou s'y rattache ; à moins que la nature ou les termes de la disposition n'indiquent la vulgaire seule.

926. Fiduciary substitutions include vulgar substitutions without any expressions to that effect being necessary.

Whenever the vulgar is expressly joined to the fiduciary, to meet particular cases, the substitution is called compendious.

When the term *substitution* is used alone, it applies to the fiduciary, with the vulgar attached to it, unless the nature or terms of the disposition indicate the vulgar alone.

Voy. autorités sur art. 925.

* *Thevenot-d'Essaulles*, Nos 439, } 439. L'exemple que les Doc-
440, 455-6, 1234 et s. } teurs donnent ordinairement
de la compendieuse, est quand le testateur a dit, *j'institue un*
tel, et en quelque temps qu'il décède (quandocumque deces-
serit) *je substitue un tel*.

Il est évident en effet que ces termes, *en quelque temps qu'il décède*, comprennent les deux cas de la vulgaire et de la fidéicommissaire.

Il y a évidemment substitution pour les deux cas, c'est-à-dire, soit que l'institué décède sans avoir recueilli, ou qu'il décède après avoir recueilli.

440. Mais prenez garde que ces mots, *en quelque temps qu'il*

[ARTICLE 926.]

décède, ne sont pas nécessaires pour former la compendieuse.

Il suffit en général, que les termes soient propres à renfermer les deux genres de substitutions.

455. Bien entendu que, pour former la compendieuse, il faut toujours que les termes emportent *le trait de temps*, sans lequel il n'y a point de fidéicommissaire.

Quando substitutio dit Pérégrinus, *est concepta sub conditione tractum temporis habente, quæ videri possit facta in utrumque casum, scilicet antè aditam per vulgarem, et post aditam per fideicommissariam.*

456. Tel est, dans nos mœurs, le mot *je substitue*, quand il n'y aurait rien de plus.

1234. Cela posé, pourquoi ne pas convenir qu'il y a dans la fidéicommissaire, une espèce de *vulgaire tacite* ; et que c'est en vertu de cette *vulgaire tacite*, que le substitué prend les biens, quand la personne nommément grevée envers lui ne recueille pas ?

Le substituant n'est-il pas censé avoir dit, comme il en avait le droit, *et en cas que le premier ne recueille pas, je veux que le second soit admis* : ce qui eût formé la *vulgaire expresse* ?

N'est-ce pas même ce que les lois font connaître clairement, en déclarant que le substitué profite alors du bienfait, *con-templatione judicii testatoris* ?

1235. C'est la volonté présumée du substituant, qui fait admettre le substitué, nonobstant la caducité du legs grevé, ou du degré précédent. Où est donc l'inconvénient d'avouer qu'il y a dans la vocation à titre de fidéicommis, une sorte de *vulgaire tacite* ?

1236. Ricard l'avoue pour le cas de la caducité d'un ou plusieurs degrés de la substitution : *par une espèce de vulgaire*, dit-il, *qui a lieu* en ce cas *entre les fidéicommissaires*.

Mais pourquoi en sera-t-il autrement, quand le legs grevé est caduc ? Pourquoi le substitué alors ne sera-il pas de même

[ARTICLE 926.]

censé invité *par une espèce de vulgaire*, qui le met à la place du légataire ?

Il n'y a visiblement aucune raison de différence.

La conversion de la fidéicommissaire en directe, dit Ricard, se fait plus naturellement *quand il s'agit de substitutions faites au profit de diverses personnes subordonnées les unes aux autres par différents degrés*. Mais sur quoi fonde-t-il cette conversion *plus naturelle* dans un cas que dans l'autre ? L'intention de l'auteur du fidéicommis, qui est la cause de la conversion, agit également dans les deux cas.

1237. Aussi l'Ordonnance des Substitutions porte-t-elle également dans les deux cas, que le substitué *prendra la place du légataire ou du substitué* qui aura renoncé.

1238. L'idée que la fidéicommissaire ne peut se convertir en vulgaire, est vraie dans le sens étroit, en prenant le mot *vulgaire* dans sa signification propre et exacte.

1239. Si, par exemple, j'ai dit, *je fais Jean mon héritier, et je le charge de rendre à Pierre*, il est certain que jamais *Pierre* ne pourra venir comme étant *institué héritier* en second : ce qui est la vulgaire proprement dite. Et la raison est que l'institution d'héritier ne se supplée point.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que disent communément les Docteurs, que la substitution oblique, c'est-à-dire fidéicommissaire, ne devient point directe : *obliqua non directatur*.

1240. Mais dans le sens mitigé, et en concevant par *vulgaire* ce que les lois conçoivent elles-mêmes quand elles disent, *in legatis et fideicommissis substitui potest*, la conversion est toute simple. Le substituant est réputé avoir usé de la vulgaire expresse, comme il le pouvait. La vulgaire tacite n'est que le résultat naturel et inévitable de sa volonté présumée.

* 16 Guyot, Vo. Subst., } Il ne nous reste ici que deux obser-
p. 507. } vations à faire sur ce point.

La première est que, dans notre usage, le seul mot *je substitue* suffit pour former la substitution compendieuse : en

[ARTICLE 926.]

effet, on a vu plus haut, section 8, que ce terme emporte parmi nous la fidéicommissaire, et personne n'ignore qu'il convient aussi à la vulgaire. Ainsi un testateur ayant dit simplement, "j'institue Pierre et je lui substitue Antoine", il y aura, selon nos mœurs, une substitution compendieuse qui se résoudra en vulgaire si Pierre n'est pas héritier, et en fidéicommissaire si Pierre décède après avoir accepté la succession.

La seconde observation est qu'il ne peut y avoir de compendieuse dans le premier degré d'une substitution par une donation entre-vifs. Par exemple, "je donne entre-vifs ma maison à Pierre, après sa mort je lui substitue Antoine, et après la mort d'Antoine je substitue Jean". Pierre est saisi par la donation de l'héritage dont je le gratifie ; dès lors il ne peut y avoir lieu à la substitution vulgaire pour Antoine, et par conséquent la substitution que j'ai faite au profit de celui-ci n'est point compendieuse.

Mais il en est autrement au second degré. Si Antoine n'accepte pas le fidéicommiss lorsqu'il sera ouvert, Jean y viendra directement par droit de substitution vulgaire. Ainsi la substitution faite en faveur de Jean est vraiment compendieuse.

* 2 *Bourjon, Subst.*, } I. Celle-la est la plus pratiquée et la
 p. 154-5-6. } plus autorisée en pays coutumier : on en
 va voir l'effet dans la troisième proposition de cette section ;
 on a fait mention des autres, parce que leurs principes in-
 fluent quelquefois sur celle ci, qui de simple qu'elle était dans
 son origine est devenue par la suite beaucoup plus composée ;
 elle s'est introduite en flattant l'homme de la perpétuité de sa
 mémoire, en lui donnant un espèce d'empire sur plusieurs
 générations successives ; par-là il s'est formé comme un nou-
 veau genre de succession, où la volonté de l'homme a pris la
 place de la disposition de la loi : volonté souvent plus poli-
 tique que judicieuse, plus nuisible que salutaire, et presque
 toujours incertaine dans sa fin et dans son objet, qui a ré-

[ARTICLE 926.]

pandu beaucoup d'obscurités sur cette matière, sur laquelle on rapportera l'ancienne jurisprudence. Celle introduite par l'édit de 1747 n'ayant point effet rétroactif, voulant au contraire que les substitutions antérieures à sa promulgation et leurs effets soient réglés suivant l'ancienne jurisprudence.

Louet, let. D, num. 21, dit qu'en France nous abusons du mot de *substitution* ; *Nec est vulgaris, nec pupillaria quæ hæreditatis additione extinguitur* ; ce qui fonde la proposition dans sa première partie ; sur la seconde, voyez le préambule de l'édit donné au camp de la commanderie du vieux Jonc, au mois d'août 1747, et l'art. 55 du titre second de cet édit.

II. La volonté est sa base, ainsi cette substitution peut être faite au profit d'un seul, ou de plusieurs, la volonté du testateur et l'effet qu'elle lui donne étant la loi qui la régit, et par le même principe elle peut être faite purement et simplement ou conditionnellement ; celui qui la fait en est le législateur ; c'est donc sa volonté qu'il faut suivre sur une disposition, qui, comme on l'a dit, prend la place de celle de la loi.

Voyez le titre des testaments, où cette puissance des testateurs est établie, lorsque leur disposition est renfermée dans les formes et dans les limites que la loi leur prescrit ; ce qui fonde la proposition.

III. Au moyen de cette substitution, l'héritier ou le légataire qui en est chargé, est obligé de rendre au substitué les biens compris dans la substitution : on va voir le temps auquel cette restitution doit être faite ; il est bon de se fixer à ce premier engagement à la restitution ; c'est sa fin principale ; c'est son principal effet, qui milite de substitué en substitué jusques à l'extinction de la substitution, et que le bien substitué soit parvenu au dernier qui est appelé à la substitution, et qui comme tel la possède librement et sans charge de le remettre à un autre.

Ut eam hæreditatem, alii restituat, § 2, inst. de fideicom. hæredit. Sur l'impuissance dans laquelle la substitution met le grevé d'aliéner, voyez Ricard, pag. 475 et suivantes, traité des substitutions ; cette impuissance en résulte naturellement ; on la verra par la suite ; c'est l'effet d'une telle substitution, c'est sa fin.

IV. Venons au tems. Cette restitution doit se faire au tems

[ARTICLE 926.]

marqué par la substitution ; c'est le titre du grevé ; il ne peut s'y soustraire, ni même le diviser ; il doit donc s'y conformer, et cette matière a paru assez importante pour n'en confier la connaissance qu'aux juges royaux ressortissant nuement en les cours de parlement, et l'assujettir aux conclusions des gens du roi.

Ricard, des substitutions, part. 2, ch. 1, num. 4, pag. 435 : sur la question de savoir si l'on peut prouver par témoins un fidéicommis, c'est-à-dire, une disposition faite au profit d'une personne prohibée sous un nom interposé, ce qu'il paraît convenable d'observer ici, voyez Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 28 ; l'arrêt qu'il rapporte a admis la preuve testimoniale, y ayant commencement de preuve par écrit. Autre arrêt du 9 février 1661, rapporté par Soefve, tom. 2, cent. 2, ch. 33, qui a admis cette preuve ; les faits déterminent toujours à cet égard, c'est-à-dire, que c'est par eux seuls qu'on peut déterminer si la preuve est admissible ou non. Arrêt du 5 mai 1672, rapporté par Soefve, tom. 2, cent. 4, ch. 73, qui rejette cette preuve : ce même arrêt est rapporté dans la première partie du journal du palais, pag. 145 ; voyez aussi Baffet, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 2, et la huitième partie du journal du palais, pag. 348 et suivantes. L'arrêt du 17 août 1708, rapporté dans la seconde partie du sixième volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 41, pag. 194, par lequel il a été jugé qu'il y eût preuve qu'un mari voulait avantager sa femme, quoiqu'il n'y eût preuve de la convention entre le testateur et le légataire ; sur la première partie de la proposition, voyez l'art. 47 du tit. 2 de l'ordonnance concernant les substitutions, du mois d'août 1747, sauf le privilège du *committimus*, art. 48 de cet édit.

V. Suivons toujours ce tems. S'il n'y a pas de temps marqué pour la restitution de la substitution, le grevé doit avoir l'usufruit, et la restitution ne se fait qu'au moment de son décès : le silence du testateur sur ce, fait présumer qu'il a voulu qu'il profitât de cette jouissance ; c'est ce qui résulte naturellement d'une telle disposition ; en ce cas, l'ouverture ne se fait donc que par le décès du grevé : de même, si par le testament il doit faire la restitution à sa volonté.

Il en est de même si la restitution doit se faire à la volonté du grevé ; en ce cas, il a la jouissance des biens substitués jusqu'à son décès, s'il ne juge pas à propos de la faire avant : Ricard, des substitutions, part. 2, ch. 1, num. 12, pag. 436, et c'est ce qui se pratique en ce cas ; mais si c'était

[ARTICLE 926.]

une communauté qui ne meurt point, le substitué peut demander l'ouverture du fidéicommiss, aussitôt la mort du testateur ; c'est encore ce qui résulte naturellement d'une telle disposition, et de la qualité d'un tel légataire. Arrêt du 28 août 1708, rapporté dans la seconde partie du sixième volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 42, pag. 197 ; hors ce cas, la substitution aux termes du même arrêt ne s'ouvre que par la mort du grevé : voyez ci-après le chapitre de l'ouverture des substitutions, où cela est établi plus au long ; et ce que dessus suffit pour cet établissement.

VI. Quant à la puissance de fonder une substitution, toute personne ayant pouvoir de disposer de son bien, peut substituer ; qui peut tester peut substituer ; la dernière de ces facultés naît de l'autre. C'est disposition testamentaire qu'une substitution.

Sur cette capacité, voyez le titre des testamens, et c'est la disposition de l'article premier du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, c'est raison écrite.

VII. Nul ne peut profiter de la substitution, s'il n'est capable de recevoir de celui qui l'a faite ; c'est legs subordonné ; il faut donc qu'il soit capable d'être honoré d'un legs ; c'est suite du principe qu'on vient de poser. Substitution est vraie disposition testamentaire, et est telle, tant activement que passivement.

Sur la capacité des légataires, voyez le titre indiqué sur la proposition précédente ; c'est le siège.

VIII. On peut substituer au profit d'une personne à naître, incapable de succéder ; elle n'est pas incapable d'une disposition testamentaire : c'est même une des fins principales des substitutions.

Cela est établi sur le titre des testamens ; il suffit d'en faire ici la remarque ; et cette proposition, ainsi que la précédente, sont conformes à l'usage.

[ARTICLE 927.]

927. Celui qui est chargé de rendre se nomme le grevé et celui qui a droit de recueillir postérieurement se nomme l'appelé. Lorsqu'il y a plusieurs degrés dans la substitution, l'appelé qui recueille à la charge de rendre devient à son tour grevé par rapport à l'appelé subséquent.	927. The person charged to deliver over is called the institute, and the one who is entitled to take after him is called the substitute. When there are several degrees in the substitution, the substitute who receives under the obligation of delivering over becomes in turn an institute with regard to the substitute who comes next.
---	---

Voy. autorités sur art. 925.

* *Thevenot-d'Essaulles* } 15. Il suit de la définition, que l'ob-
 Nos 15 et s. } jet de la substitution fidéicommissaire,
 est de faire que les biens passent d'une personne à une autre.

Souvent même l'objet de celui qui substitue, est de faire passer les biens à plusieurs personnes, et à plusieurs générations, les unes après les autres : comme lorsqu'il veut conserver les biens dans sa famille, ou dans celle de la personne qu'il gratifie.

16. Il résulte aussi de la définition, qu'il y a nécessairement *trois personnes*, comprises dans la substitution fidéicommissaire : la personne qui dispose ; celle qui est gratifiée à la charge de rendre ; celle à qui l'on doit rendre.

17. Il en résulte pareillement, qu'il faut qu'il y ait *une chose à rendre* : une chose sujette à la substitution, et qui en fasse la matière.

18. Il en résulte en outre, qu'il faut qu'il y ait *deux donat-*

[ARTICLE 927.]

ations, deux libéralités faites par l'auteur de la disposition ; l'une au profit de celui qui doit rendre ; l'autre au profit de celui à qui l'on doit rendre.

19. Il s'ensuit encore, que ces deux donations doivent être *successives* ; le second donataire ne devant recueillir qu'après le premier.

20. Il en résulte de plus, qu'il faut qu'il y ait dans l'esprit de celui qui fait la substitution, la pensée et la présupposition *d'un trait de temps après l'acceptation qui aura été faite par le premier donataire* ; puisqu'il entend charger ce premier donataire de rendre, et que celui-ci ne peut être tenu de rendre qu'après qu'il aura reçu.

21. Finalement, il en résulte, que celui qui est chargé de rendre, n'a point en général la liberté indéfinie d'aliéner ; puisque, s'il avait cette liberté indéfinie, la charge de rendre serait presque toujours sans effet.

22. J'ai annoncé que *la charge de rendre* est le caractère qui distingue la substitution fidéicommissaire, de la substitution directe.

23. En effet, la substitution *directe* est celle où le substitué prend les biens directement dans la succession du substituant, et non par une personne interposée.

Je ne parlerai, pour donner l'exemple de la substitution *directe*, que de celle qui est appelée *vulgaire*, et que les Romains appelaient ainsi, parce qu'elle était la plus fréquente.

F'institue Titius mon héritier, et s'il n'est pas mon héritier, j'institue ou je substitue Seius : voilà la substitution directe, nommée vulgaire.

Lucius Titius heres esto : Si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto. L. 1, ff. de vulg. et pupil. subst. § 1.

24. On voit bien que, dans cette substitution directe, il n'y a point, et il ne peut point y avoir *charge de rendre*, puisque cette substitution est faite pour avoir lieu seulement dans le cas où l'institué *ne recueillera pas*, ne profitera pas de l'institution ; soit qu'il ne veuille ou ne puisse pas en profiter. *Si*

[ARTICLE 927.]

mihi Titius heres non erit, dit la Loi. *Si capere non possit, aut nolit*, disent les Docteurs.

Comment l'institué serait-il chargé de rendre, quand il ne prend rien ? *Quem non honoro, gravare non possum* : dès qu'il n'est pas honoré, c'est-à-dire gratifié, il ne peut être tenu de rendre.

Cette substitution directe n'est autre chose qu'une *seconde institution d'héritier*, pour le cas où la première demeurera sans effet.

Heredes aut instituti dicuntur, aut substituti. Instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio. Même Loi 1, ff. de vulg. et pupil.

Dans cette substitution, le substitué ne reçoit point la chose de la main du premier gratifié, qui lui-même ne recevant rien, n'a rien à remettre. Le substitué reçoit directement et immédiatement du disposant : et de là le nom de substitution *directe*.

En conséquence, dans cette substitution directe, point de *trait de temps* ; car, bien loin que le disposant ait voulu que le substitué reçût la chose après l'acceptation du premier gratifié, il a voulu tout le contraire, puisqu'il a dit : *Si Titius n'est pas héritier, je substitue Séius*. Il a supposé que l'institué ne recueillerait pas, soit qu'il vint à prédécéder, ou qu'il fût incapable, ou qu'il refusât.

25. Telle est donc la différence essentielle entre la directe et la fidéicommissaire. Dans celle-ci, il y a *charge de rendre*, et conséquemment *trait de temps* : dans l'autre, rien de semblable.

L'une est *directe*, parce que le substitué prend la chose directement, sans personne interposée. L'autre est *oblique* ou indirecte, parce que la chose ne parvient au substitué que par voie oblique, par la main du premier gratifié.

[ARTICLE 928.]

* 16 *Guyot, Subst.*, } La règle générale est qu'on ne peut
 p. 476. } charger quelqu'un de rendre au-delà de
 ce qu'il reçoit. Ainsi, quand j'aurais accepté la disposition
 faite en ma faveur et grevée de fidéicommiss au profit d'un
 tiers, je ne serais pas tenu de rendre plus que je n'ai reçu.
 C'est ce que décident la loi 114, D. *de legatis* 1^o ; la loi 70, D.
de legatis 2^o ; et le § 1, *de singulis rebus per fideicommissum*
relictis, aux institutes.

Mais, suivant le second de ces textes, ce principe n'a lieu
 que dans le cas où il s'agit de rendre une quantité pour une
 quantité ; par exemple, cent écus pour cinquante ; et il en
 serait autrement, si l'on me léguaît une somme, à la charge
 de rendre telle chose qui m'appartient : car en acceptant le
 le legs, je ne serais pas recevable à opposer que ma chose
 vaut davantage.

Toute personne qui est capable de recevoir une libéralité,
 l'est aussi d'être appelée à une substitution. C'est ce que por-
 tent la loi 10, § 1, D. *de his quæ ut indignis*, et le titre 25 des
 fragments d'Ulpien.

On peut même substituer une personne incertaine, pourvu
 qu'elle puisse devenir certaine par la suite. La loi 5, D. *de*
rebus dubiis, nous en offre à la fois la preuve et l'exemple.

En est-il de même d'une *personne à naître* ? Oui ; la loi 69,
 D. *de legatis* 2^o déclare qu'on peut appeler un individu futur,
 quoiqu'il ne soit pas même conçu. C'est ce que supposent
 aussi les articles 10, 11 et 12 de l'ordonnance de 1731, et les
 articles 5 et 41 du titre 2 de l'ordonnance de 1747.

928. Une substitution peut exister quoique le terme d' <i>usufruit</i> ait été em- ployé pour exprimer le droit du grevé. En géné- ral c'est d'après l'ensemble	928. A substitution may exist although the term <i>usufruct</i> be used to express the right of the institute. In general the whole tenor of the act and the inten-
--	--

[ARTICLE 928.]

de l'acte et l'intention qui s'y trouve suffisamment manifestée, plutôt que d'a- drès l'acception ordinaire de certaines expressions, qu'il est décidé s'il y a ou non substitution.	tion which it sufficiently expresses are considered. rather than the ordinary acceptation of particular words, in order to deter- mine whether there is sub- stitution or not.
--	--

Voy. Thévenot-d'Essaules, n° 11, cité sur art. 925.

* *Thévenot-d'Essaules* } 259. L'Ordonnance des Substitutions,
 Nos 259-60-3-9. } a retranché de notre usage les *substi-*
tutions conjecturales.

Je crois devoir transcrire, à ce sujet, ses dispositions, vu l'importance de ce changement survenu dans notre Droit.

260. Elle s'exprime ainsi, par rapport aux enfants placés seulement dans la condition :

Les enfants qui ne seront point appelés expressément à la substitution, *mais qui seront seulement* mis dans la condition, sans être chargés de restituer à d'autres, *ne seront*, en aucuns cas, regardés comme étant dans la disposition : *encore qu'ils soient dans la condition en qualité de mâles, que les grevés soient obligés de porter le nom et les armes de l'auteur de la substitution, qu'il y ait prohibition de distraire la quarte trébellianique, ou qu'il se trouve d'autres circonstances tirées de la noblesse et la coutume de la famille, ou de la qualité et la valeur des biens substitués, ou autres présomptions, à toutes lesquelles nous défendons d'avoir aucun égard, à peine de nullité.*

Quands les enfants mis dans la condition, sont grevés, ou, ce qui est la même chose, chargés de restituer à d'autres, il est indubitable qu'ils sont appelés, suivant la maxime *nemo oneratus, nisi honoratus.*

C'est dans ce seul cas, que l'Ordonnance les reconnaît pour substitués. Elle exclut toutes les présomptions qu'on admet-

[ARTICLE 928.]

tait auparavant, et dont elle fait le détail. Elle défend en même temps d'avoir égard à *aucunes autres présomptions*.

263. Ce vœu du Législateur, était annoncé dans le Préambule de l'Ordonnance, en ces termes :

Notre application à prévenir toutes les interprétations arbitraires par des règles fixes et uniformes, ne servira qu'à faire respecter encore plus la volonté des donateurs et testateurs, en les obligeant seulement à les expliquer d'une manière plus expresse.

269. Quant aux autres cas, où il faut interpréter la volonté du substituant, sans qu'il soit question de supposer ni d'étendre le fidéicommiss, la règle ancienne subsiste : *voluntatis quæstio in æstimatione Judicis est.*

* 16 Guyot, *Vo. Subst.*, } Dans l'ancien droit, on ne pouvait
p. 491. } substituer que par des termes précaires, et c'est de là que la loi 16, *C. de pactis*, donne à un fidéicommiss le nom de *substitution précaire*. Mais cette jurisprudence fut changée par la loi 2, *C. commun. de legatis*, suivant laquelle on peut indifféremment s'exprimer en termes de commandement, *jubeo*, ou de prière, *rogo*, ou de tous autres quels qu'ils soient, pourvu qu'il en résulte une manifestation claire et précise de la volonté de substituer. *Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est.*

Peu importe même en ce cas que les termes soient impropres ; dès que la volonté de substituer fidéicommissairement est sensible, on doit les entendre de manière à faire valoir le fidéicommiss. Ainsi, dit la loi 114, § 6, *D. de legatis* 1^o, quoiqu'on ne puisse valablement charger quelqu'un de nommer un tiers son héritier, les mots, *je vous prie de faire votre héritier un tel*, forment un fidéicommiss ; et (ajoute la loi 17, *D. ad Trebellianum*) le grevé en pareil cas n'est bien tenu que de rendre l'hérédité du testateur, mais non pas la sienne propre.

Par le même principe, lorsqu'une substitution vulgaire ou

[ARTICLE 928.]

pupillaire ne peut valoir comme telle, on présume que le testateur a employé par erreur des termes *directs* au lieu de termes *obliques*, et on la convertit en substitution fidéicommissaire.

Il en sera de même si un testateur dit : *J'institue un tel, et après qu'il aura recueilli ma succession, j'institue ses enfants*. Le mot *j'institue* est direct ; cependant il formera une substitution oblique ou fidéicommissaire au profit des enfants, parce qu'ici il n'est pas possible de lui donner une autre signification.

Mais, soit que les termes soient propres ou impropres, il faut pour produire un véritable fidéicommis, qu'ils réunissent deux caractères principaux.

1^o Il faut qu'ils soient dispositifs ; une simple énonciation ne suffirait pas : cette règle a été établie et développée pour les institutions et les legs, au mot INSTITUTION, et elle a servi de motif à deux arrêts célèbres des 19 avril 1767 et premier février 1768, rendus, l'un sur les conclusions de M. de Barentin ; et l'autre sur celles de M. Joly de Fleury. Par le premier il a été jugé que les sieurs Laussel n'étaient point appelés à une substitution fidéicommissaire établie pour deux cas qui n'étaient point arrivés, quoique, par un codicile postérieur au testament qui la contenait, le testateur eût supposé qu'il n'y avait mis aucune réserve. Par le second, il a été décidé en faveur de la princesse de Raches et du vicomte de Berghes-Saint-Winock, contre le marquis d'Houchin, que celui-ci n'avait aucun droit à la substitution renfermée dans le testament conjonctif de l'avant-dernier prince de Raches et de sa femme, de 1729, parce qu'en effet il n'y était point appelé, quoique les testateurs eussent énoncé le contraire dans plusieurs actes postérieurs.

Une autre condition essentielle pour établir un fidéicommis, est que les termes dont on se sert pour l'exprimer emportent l'ordre *successif* ou le *trait de temps*, c'est-à-dire, qu'ils n'appellent le substitué qu'en second ordre, et après que l'institué ou donataire immédiat aura recueilli.

[ARTICLE 928.]

* 8 *Pothier (Bugnet), Subst.,* } Il n'importe de quels termes
sec. 2, no 40 et s. } un testateur se soit servi pour
 faire une substitution, pourvu qu'il ait suffisamment manifesté la volonté qu'il a eue de la faire.

Quoique le mot de fidéicommiss paraisse donner à entendre que les termes qui le contiennent doivent s'adresser au grevé, *fidei tuæ committo* ; néanmoins on peut valablement faire des fidéicommiss, ou substitutions fidéicommissaires, par des termes qui, au lieu de s'adresser au grevé, s'adressent ou au substitué, ou à un tiers, ou soient impersonnels.

Par exemple : si quelqu'un, après avoir fait Pierre son légataire universel, s'est exprimé ainsi : *Jacques, vous vous contenterez de recueillir mes biens après la mort de Pierre*, ou ainsi : *mon frère, votre fils Jacques aura mes biens après la mort de Pierre*, ou s'il a dit impersonnellement : *mes biens, après la mort de Pierre, appartiendront à Jacques*. En tous ces cas Pierre est aussi bien grevé de la substitution au profit de Jacques, comme si le testateur eût dit : *Pierre je vous charge de restituer à Jacques, après ma mort, les biens que je vous laisse*.

Il n'importe que le testateur se soit servi de termes impératifs, comme de ceux-ci : *J'ordonne que mon héritier restituera, après sa mort, à Jacques* ; *Je charge mon héritier de restituer*, etc. ou de termes qui semblent n'exprimer qu'une prière, tels que ceux-ci : *Je prie mon héritier de restituer* ; *je souhaite que mon héritier substitue*, etc. Ces termes n'obligent pas moins Pierre à la restitution des biens du testateur que les premiers ; ils contiennent, comme les premiers, un ordre, mais d'une façon plus polie. *Desidero ut des, fideicommissum valet. D. 118, ff. de leg. 1. Cupio des, opto des..... fideicommissum est. L. 115, ff. eodem.*

Il y a un arrêt du 25 février 1715, au sixième volume du Journal, qui, suivant ces principes, a confirmé une substitution faite par le terme : *Je prie*, etc.

Les termes qui n'expriment qu'une simple espérance que l'héritier restituera, peuvent, selon les circonstances, passer

[ARTICLE 928.]

pour une substitution qui oblige l'héritier, surtout lorsqu'ils lui sont adressés. *Vide L. 6, in fin. ff. leg. 1.* Cela se présume moins lorsqu'ils sont adressés à la personne à qui le testateur espère qu'on restituera. *L. 68, § 1, ff. de leg. 3.*

Les termes qui n'expriment qu'une recommandation vague, ne renferment point de substitution. *Si il à quis scripserit, illum tibi commendo : D. Pius rescripsit fideicommissum non deberi. L. 11, § 2, ff. de legat. 3.*

Les termes qu'on ajoute à une donation ou à un legs, pour lui être propres et à ceux de son côté et ligne, n'expriment et ne renferment point de substitution, dont le donataire ou légataire soit grevé envers sa famille ; ils n'ont d'autre effet que d'empêcher que ce qui est donné ou légué avec cette clause, n'entre en la communauté de biens en laquelle le donataire ou légataire serait avec sa femme : si cette clause est portée par un contrat de mariage, elle a encore l'effet de faire de la reprise du mobilier donné avec cette clause, un propre fictif en la personne et dans la succession des enfants du donataire, qui soit affecté à la ligne du donataire, comme nous l'avons expliqué au titre de la division des biens.

Lorsqu'on donne et lègue quelque chose à quelqu'un, et à ses hoirs : ces termes, *et à ses hoirs*, n'expriment aucune substitution, ils sont de pur style, et n'ont aucun effet. Ils ne signifient autre chose, sinon qu'on donne un droit perpétuel de propriété, que le donataire ou légataire transmettra en sa succession.

Cela est sans difficulté lorsqu'il est dit en termes généraux *et à ses hoirs* ; mais si on a expliqué à quels hoirs, et qu'on ait interverti l'ordre des succession, cette clause ne peut guères s'expliquer autrement qu'en supposant qu'elle renferme une substitution dont le donataire est grevé envers eux.

C'est ce qui a été jugé par l'arrêt de Vendôme. Le Roi ayant donné à M. de Vendôme, par son contrat de mariage, 500,000 liv. en ces termes : *à lui et à ses descendants, les mâles et aînés toujours préférés.* Il fut jugé que ces termes contenaient une substitution.

[ARTICLE 928.]

Si un legs est fait à quelqu'un et à ses enfants, les enfants doivent plutôt être censés co-légataires que substitués, à moins que quelques circonstances ne fassent présumer le contraire.

S'il était dit, et à ses enfants après son décès, cela exprimerait une substitution par laquelle les enfants seraient substitués à leur père après son décès, lorsqu'il est dit : *Je lègue mes biens à Pierre à défaut d'enfants* ; car ces termes, *à défaut d'enfants*, n'expriment pas une substitution fidéicommissaire dont mes enfants soient grevés envers Pierre, lorsqu'ils viendront à défaillir, c'est-à-dire, à mourir sans postérité, mais ils expriment seulement une condition apposée au legs fait à Pierre au cas que le testateur ne laisse point d'enfants, et ce legs est éteint s'il en laisse, *conditione legati deficiente* ; il en est autrement, s'il est dit, mes enfants venant à défaillir. Ces termes *habent tractum temporis*, expriment une substitution fidéicommissaire dont le testateur greève ses enfants envers Pierre lorsque sa postérité viendra à défaillir.

Comme c'est la volonté qui forme la substitution fidéicommissaire, quoi qu'elle ne soit pas exprimée, il suffit qu'on puisse tirer des conséquences de ce qui est contenu au testament, que le testateur a eu effectivement volonté de la faire, pour que la substitution soit aussi valable que si elle était exprimée.

Il faut que ce soit des conséquences qui se tirent nécessairement de ce qui est contenu au testament, de façon qu'on ne puisse l'expliquer d'une manière plausible, sans supposer cette volonté dans le testateur.

L'exemple le plus ordinaire de substitution, est celui qui résulte de la défense que le testateur a faite à son héritier ou légataire de tester ou d'aliéner les biens qu'il lui laissait. Lorsqu'il a témoigné en faveur de qui il faisait cette défense, quoiqu'il n'ait exprimé aucune substitution dont il chargeât son héritier ou légataire envers cette personne ; néanmoins, on en suppose une tacite au profit de cette personne en cas de contravention à sa volonté, et elle se tire par conséquent de la défense qu'il a faite en faveur de cette personne, car il ne

[ARTICLE 928.]

peut avoir d'autre vue vraisemblable, que cette substitution, en cas de contravention.

Les dispositions, soit entre-vifs, soit testamentaires, faites aux enfants nés et à naître de quelqu'un, renferment aussi une substitution tacite, par laquelle les enfants nés sont chargés de restituer à chacun des enfants à naître, à mesure qu'il en naîtra, sa portion virile des choses données ou léguées. Cela est décidé par l'Ordonnance de 1731, *art. 11* et est conforme à notre principe, car le donateur ayant voulu disposer au profit desdits enfants à naître, puisqu'il les a compris dans sa disposition, et n'ayant pu le faire par une disposition directe, dont ces enfants qui n'existaient pas encore ne pouvaient être capables, il est nécessaire de supposer en lui une volonté de faire en leur faveur la substitution ci-dessus expliquée.

On ne doit supposer qu'une substitution est graduelle, que lorsqu'il y a des termes qui expriment qu'elle l'est, ou lorsqu'on peut conclure de ce qui est contenu au testament, que le testateur a voulu faire un autre degré de substitution que celui qui est exprimé dans celles qui sont faites au profit d'une famille, d'une postérité. Les termes *à toujours*, *à perpétuité*, expriment que la substitution est graduelle, et que le testateur a voulu qu'il y ait eu autant de degrés qu'il pourrait y en avoir, comme lorsqu'il est dit : *Je fais un tel mon légataire universel, et je lui substitue ma famille à toujours, ou bien à perpétuité.*

Pareillement à l'égard des substitutions qui résultent de la défense d'aliéner hors la famille, si à cette défense d'aliéner, le testateur a ajouté ces termes : *Afin que l'héritage ne sorte point de la famille*, ou bien, *afin qu'il soit toujours conservé dans la famille*. Ces termes expriment une substitution graduelle et perpétuelle, dont ceux qui recueilleront la substitution, en cas d'aliénation hors la famille, faite par l'héritier ou légataire à qui la défense a été faite, seraient eux-mêmes grevés envers la famille, dans le cas où ils viendraient à aliéner malgré la défense du testateur. C'est l'espèce de la Loi

[ARTICLE 928.]

49, § 3, ff. de legat. et fidei commiss. 2. *Fratre hærede instituto petit, ne domus alienaretur, sed ut in familiâ relinqueretur.....*

49. Il est décidé que le fidéicommiss en graduel, hors les cas auxquels le testateur aurait employé ces termes ou autres semblables, qui expriment une substitution graduelle, une substitution faite à une famille collectivement, soit qu'elle soit faite en termes formels, soit qu'elle résulte d'une prohibition d'aliéner hors la famille, ne doit point passer pour une substitution graduelle, mais pour une substitution simple qui est consommée, lorsque ceux de la famille qui se sont trouvés les plus proches lors de l'ouverture, l'ont une fois recueillie. C'est l'avis de Ricard, qui, quoique contraire à l'avis commun des anciens Docteurs, me paraît le mieux fondé. Il est conforme aux vrais principes de cette matière, qui sont, comme nous l'avons dit ci-dessus, qu'on ne doit point supposer plusieurs degrés dans une substitution, lorsque le testateur ne les a pas exprimés, à moins que le testament ne puisse s'expliquer autrement d'une manière plausible ; or, il ne paraît aucune nécessité de supposer plusieurs degrés dans un fidéicommiss fait à une famille, par cela seul qu'il est fait à une famille en termes collectifs. Pour l'opinion contraire, on dit que la substitution étant faite à toute la famille, elle n'a pas eu son entière exécution lorsqu'elle est recueillie au premier degré par ceux qui se trouvent les plus proches de la famille, et qu'elle ne peut l'avoir qu'en perpétuant la substitution de degré en degré, jusqu'à ce qu'il ne reste plus personne de la famille. La réponse est que si toute la famille est appelée, c'est avec subordination entre ceux qui la composent, et de telle manière que ceux du degré ultérieur ne soient appelés qu'à défaut de ceux qui les précèdent lors de l'ouverture de la substitution. Il n'y a rien que de plausible dans cette interprétation, il n'y a donc aucune nécessité de supposer un fidéicommiss graduel. Ricard autorise son sentiment d'un arrêt rapporté par Peleus.

50. La loi 87, ff. de leg. 2, contient une espèce dans laquelle, selon nos principes, on doit supposer un premier degré de

[ARTICLE 928.]

substitution tacite : un héritage avait été légué à deux légataires, et le survivant avait été chargé de le restituer à un tiers. *Fidei autem vestræ verè et sapidè committo, ne eum fundum vendatis : cumque, qui ex vobis ultimus decesserit, cum morietur, restituat Simphoro*, etc. Paul décide qu'on doit supposer un premier degré de substitution tacite par lequel le prédécédé ait été chargé de restituer, lorsqu'il mourrait, sa part dans la chose léguée au survivant. Cela est conforme à nos principes, le survivant étant seul chargé de restituer au tiers non-seulement la portion qu'il avait dans l'héritage, mais l'héritage entier, il est nécessaire qu'il ait reçu du testateur l'héritage entier, car autrement il ne pourrait être chargé de la restituer. *Cùm nemo fideicommisso onerari possit, in plus quàm accepit*. Or, il ne peut avoir reçu du testateur l'héritage entier qu'en supposant un premier degré de substitution, par lequel son co-légataire prédécédé avait été chargé de lui restituer sa portion ; il est donc nécessaire de supposer ce premier degré de substitution quoiqu'il n'ait pas été exprimé.

51. Pour qu'on doive supposer dans cette espèce un premier degré de substitution dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant, il faut que deux choses concourent. 1^o Il faut que ce soit le survivant seul qui ait été chargé de restituer au tiers. 2^o Il faut qu'il ait été chargé de restituer la chose entière, et non pas seulement sa portion.

Premièrement, il faut que ce soit le survivant seul qui ait été chargé de restituer au tiers : si l'un et l'autre en ont été chargés, il n'est pas nécessaire de supposer aucun premier degré de substitution, dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant. *Par exemple*, s'il est dit : *Je fais Pierre et Paul légataires de mes biens, et je les charge, lorsqu'ils mourront, de les restituer à Jean* ; il n'y a dans cette espèce qu'une substitution simple au profit de Jean, dont Pierre et Paul sont chargés, chacun pour la part qu'il aura recueillie du legs fait à l'un et l'autre, et que chacun d'eux doit restituer lors de sa mort.

[ARTICLE 928.]

52. *Quid*, s'il était dit : *Et je les charge de restituer tous mes biens à Jean ?* La même décision doit avoir lieu. Le mot *de tous* dont le testateur s'est servi, signifie que la substitution dont il charge Pierre envers Jean, et celle dont il charge Paul envers ce même Jean, composent ensemble la substitution de tous ses biens ; cela ne peut s'entendre autrement : car on ne peut pas dire qu'il ait chargé le survivant seul de la substitution de tous ses biens, puisqu'il les charge l'un et l'autre, et on ne peut pas dire non plus qu'il charge chacun d'eux de la substitution du total, puisque le total n'a pas été recueilli par chacun d'eux, il n'a pu grever chacun d'eux du total. *Cùm nemo fideicommisso onerari possit, in plus quàm accepit.* Il faut donc entendre cette clause comme nous l'interpréterons, que les deux légataires ensemble sont chargés de la restitution du total, chacun pour sa part.

53. *Quid*, s'il est dit : *Je les charge de restituer mesdits biens à Jean après leur mort ?* Ces termes, *après leur mort*, ne changent point l'espèce, et on doit également décider qu'on ne peut supposer aucune substitution tacite dont le prédécédé soit grevé envers le survivant ; mais même que la substitution dont le prédécédé est grevé envers Jean doit être ouverte à sa mort pour sa part, et ne doit point être différée après celle du survivant. Or, cette proposition, *je les charge de restituer mes biens à Jean après leur mort*, se distribue en deux particulières, qui n'ont été compensées en une seule que pour abrégé, et c'est comme si le testateur avait dit : *Je charge Pierre de restituer, après sa mort, mes biens à Jean ; je charge Paul de les restituer, après sa mort, audit Jean.* C'est la disposition précise de la Loi 78, § 7, ff. *ad Sct. Trebell.*

54. La première partie de notre décision, qu'on ne doit supposer, en cette espèce, aucun premier degré de substitution dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant, doit être indistinctement suivie. La seconde dépend plus des circonstances ; car si Pierre et Paul, que le testateur a chargés de restituer, après leur mort, à Jean, étaient des personnes qui fussent seules héritières, et plus chères au testateur que Jean, qui

[ARTICLE 928.]

serait un étranger ou un parent plus éloigné, il faudrait en ce cas décider que ces termes, *après leur mort*, ne doivent pas s'entendre, comme nous l'avons ci-dessus expliqué, en ce sens, *après la mort de chacun d'eux*, mais qu'ils doivent s'entendre en ce sens : *après la mort du dernier décédé*. On doit en ce cas favorablement présumer que le testateur a voulu conserver entre Pierre et Paul le droit de succession *ab intestat*, et que pour cet effet il a différé l'échéance de la substitution, dont il grevait le prédécédé envers Jean, au temps de la mort du survivant, afin que le survivant pût succéder à la part du premier décédé, à la charge de la substitution, s'il mourait.

Quoique le survivant n'ait pas exprimé qu'il chargeait l'un et l'autre de ses héritiers ou légataires envers le tiers, *pourvu* qu'il ne paraisse pas qu'il en a chargé le survivant seul, on doit supposer qu'il en a chargé l'un et l'autre ; et en conséquence, on ne doit supposer aucun premier degré de substitution tacite entr'eux. *Par exemple*, si le testateur s'est exprimé ainsi : *Je fais Pierre et Paul légataires de mes biens, et je substitue Jean après leur mort*. On doit décider de la même manière que lorsque le testateur avait dit : *Et je les charge de les restituer à Jean après leur mort*.

55. Il peut néanmoins y avoir des circonstances, lorsque le testateur ne s'est pas expliqué, si c'est l'un ou l'autre de ses légataires, ou si c'est le seul survivant qu'il entend charger de la restitution du total envers le tiers, qui doivent faire présumer que c'est le survivant seul qu'il a entendu charger, et qu'en conséquence on doit supposer un premier degré de substitution dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant.

Par exemple, si le testateur s'est exprimé ainsi : *Je lègue mes biens à Pierre et à Paul, et je substitue Jean après leur mort, à la charge par Jean de faire construire dans ma patrie un Hôtel-de-Ville sur un tel plan*. Si Pierre et Paul ne sont pas héritiers l'un de l'autre, Ricard pense qu'on ne peut guères se dispenser de présumer que le testateur a grevé le survivant seul de la restitution de ses biens à Jean. La raison sur laquelle il se fonde, est que la charge qu'il a imposée à Jean

[ARTICLE 928.]

de bâtir un Hôtel-de-Ville, qui est une charge indivisible, et qui ne peut s'exécuter par parties, fait présumer que l'intention du testateur a été que ses biens fussent restitués à Jean, non par parties, à la mort de chaque légataire, mais en une fois pour le total, à la mort du dernier ; d'où il conclut que le survivant doit être présumé avoir été seul chargé de restituer le total ; car pour quelle raison aurait-il reculé le temps de la restitution de la part du premier décédé à celui de la mort du survivant ? S'ils étaient héritiers l'un de l'autre, on pourrait dire que c'est pour conserver entr'eux le droit de succession *ab intestat* ; mais ne l'étant point, il ne paraît pas d'autre raison, sinon qu'il a voulu faire passer la part du premier décédé au survivant, par un premier degré de substitution, avant qu'elle passât à Jean. Cet avis de Ricard ne me paraît pas sans difficulté ; car ne pourrait-on pas dire que dans cette espèce, comme dans les autres, quoique la charge imposée à Jean soit indivisible, il est substitué à chacun des deux légataires, qu'il recueillera la part de chacun à la mort de chacun ; et que néanmoins comme la charge est indivisible, si elle est trop grosse par rapport à la partie des biens du premier décédé, on présume que le testateur n'a entendu l'assujettir à cette charge que lorsqu'il aurait recueilli l'une et l'autre part.

56. Nous avons vu que pour supposer un premier degré de substitution tacite entre deux héritiers ou légataires, à qui on a substitué un tiers, il fallait premièrement que ce fût le survivant seul qui fût chargé de restituer au tiers : il faut secondement que le survivant soit chargé de restituer le total.

C'est pourquoi, si le testateur s'est exprimé ainsi : *Je fais Pierre et Paul légataires de mes biens, et substitue Jean au survivant des deux, après sa mort*, il n'y aura point de premier degré de substitution dont le prédécédé soit censé grevé envers le survivant, parce qu'il est à la vérité seul chargé de restituer à Jean, mais non pas le total. Le testateur ayant dit simplement qu'il lui substituerait Jean, il n'y a aucune né-

[ARTICLE 928.]

cessité de supposer qu'il soit substitué pour autre chose que pour la part de ce survivant.

57. On a jugé qu'il y avait un premier degré de substitution tacite dans cette espèce, où le testateur s'était exprimé ainsi : *Au cas que mon fils meure avant vingt-cinq ans, la part qui adviendra à mon frère, sera substituée, après son décès, à ses enfants.* On a jugé qu'on devait supposer un premier degré de substitution fidéicommissaire tacite, par lequel le fils du testateur, au cas qu'il mourût avant vingt-cinq ans, était chargé de substitution envers le frère du testateur, et il était nécessaire de supposer un degré, sans quoi la substitution dont le frère était grevé envers les enfants, n'aurait pu être valable, le testateur n'ayant pas pu grever son frère, s'il n'eût fait aucune disposition à son profit. Le premier juge, dont la sentence fut infirmée, avait déclaré nulle toute la disposition, comme contenant une espèce de substitution pupillaire. Mais on juge qu'en supposant favorablement ce premier degré de substitution tacite, la disposition pourrait valoir comme substitution fidéicommissaire.

58. C'était autrefois une grande question, lorsque le testateur a grevé son héritier ou son légataire envers quelqu'un, sous la condition qu'il mourrait sans enfants, si on devait supposer un premier degré de substitution tacite, par lequel cet héritier ou légataire fût grevé de substitution envers ses enfants s'il en avait. La plupart des Docteurs italiens ont décidé pour l'affirmative.

La raison sur laquelle ils se fondent, est que les enfants de cet héritier ayant été plus chers au testateur que n'était celui qu'il lui a substitué expressément, puisqu'il ne l'a substitué qu'à leur défaut ; s'il a fait une substitution à son profit, pour lui conserver les biens qu'il laissait à son héritier, on doit penser qu'à plus forte raison il en a voulu faire une au profit des enfants de son héritier. Ils s'autorisent aussi de la Loi 85, ff. *de hæred. instit.* dont ils font une mauvaise application, cette loi ne décidant rien sur cette question, cette opinion a été rejetée par la jurisprudence du parlement de Paris,

[ARTICLE 928.]

longtemps avant la dernière ordonnance des substitutions, et avec raison ; car, suivant le principe que nous avons établi, on ne doit point, sans nécessité, en supposer, quoique les enfants de l'héritier fussent plus chers au testateur que celui qu'il a substitué expressément à son héritier, il a pu avoir des raisons particulières pour ne les pas substituer à leur père. *Putà*, parce qu'il convient que des enfants soient dans la dépendance de leur père, et attendent de lui les biens qu'ils ont à espérer, et que ce serait les tirer de cette dépendance que d'obliger leur père, par une substitution, à les leur laisser. Le testateur a pu aussi penser qu'il n'était pas nécessaire d'obliger, par une substitution, un père à conserver ses biens à ses enfants, que l'affection paternelle suffisait pour l'y engager. On peut encore ajouter, que les conditions étant par leur nature destinées à restreindre les dispositions, il est contre leur nature de les faire servir à les étendre et à en multiplier les degrés. La nouvelle ordonnance de 1747, a consacré cette jurisprudence. Elle décide, *art.* 19, que les enfants qui ne seront point appelés expressément à la substitution, mais qui seront mis seulement dans la condition, sans être chargés de restituer, ne seront en aucun cas regardés comme étant dans la disposition.

.59. Cette règle n'était pas tellement invariable avant l'ordonnance, que plusieurs ne crussent qu'on pût déférer à plusieurs circonstances pour s'en écarter, et supposer un premier degré de substitution au profit des enfants mis dans les conditions.

L'ordonnance audit article rapporte plusieurs de ces circonstances dans lesquelles elle décide qu'on n'y doit avoir aucun égard.

La première est, lorsque ce ne sont pas simplement les enfants, mais les enfants mâles qui sont mis dans la condition. *Par exemple*, si je charge mon héritier de restituer mes biens, ou une telle terre à un parent de mon nom, au cas que mon héritier meure sans enfants mâles, plusieurs pensaient, avant l'ordonnance, que le testateur ayant témoigné par cette condition que sa volonté était de conserver, dans sa maison, les

[ARTICLE 928.]

biens compris dans la substitution ; cette volonté devait faire supposer en lui celle de faire un premier degré de substitution tacite, au profit des enfants mâles de son héritier, parce que cette fin qu'il se proposait, pourra sans cela n'être pas accomplie, si l'héritier, n'étant point grevé par une substitution, avait la liberté de disposer au profit d'autres personnes que de ses enfants mâles.

La seconde est lorsque la condition est redoublée, comme si j'ai dit : *Si mon héritier meurt sans enfants mâles, ou ses enfants mâles sans enfants mâles, je substitue un tel.* Cette condition redoublée sert à faire connaître encore davantage la volonté du testateur, de conserver dans sa maison les biens compris en la substitution, et paraissait par conséquent augmenter la présomption que le testateur avait eu la volonté de faire, ce qui était nécessaire pour cela, et par conséquent des substitutions tacites, par lesquelles il aurait chargé son héritier de restituer ses biens à ses enfants mâles, et lesdits enfants mâles de les restituer à leurs enfants mâles.

Une troisième circonstance est lorsque la substitution a été faite à la charge de porter le nom et les armes de l'auteur de la substitution ; cette circonstance contribue encore à faire connaître la volonté qu'a eue l'auteur de la substitution de conserver dans son nom ses biens, et par conséquent à augmenter la présomption de la substitution tacite qui paraissait en résulter.

La quatrième est lorsque, dans le pays de droit écrit, le testateur a fait la substitution à un parent de son nom, avec la clause que l'héritier ne pourrait faire détraction de la quarte trébellianique ; la défense de la détraction de cette quarte, sert pareillement à faire connaître la volonté qu'a le défunt de conserver ses biens dans sa maison, qu'il veut y être conservés dans toute leur intégrité, et sans aucune diminution, et par conséquent à la présomption de la substitution tacite, qu'il en fait résulter de cette volonté.

La cinquième, est celle qui se tire de la coutume qui s'est pratiquée anciennement dans une famille noble. Si d'ancien-

[ARTICLE 928.]

neté il a été d'usage dans une famille noble, de substituer certains biens au profit des enfants de l'héritier, et à défaut d'enfants, aux collatéraux ; on présumera que celui de cette famille qui a substitué un collatéral à son héritier, si son héritier décédait sans enfants, a eu intention de se conformer à l'usage de sa maison, et de faire un premier degré de substitution au profit des enfants de son héritier.

Une sixième circonstance se tire de la qualité et valeur des biens substitués ; comme si c'est une terre titrée, de grand prix, très ancienne dans la famille : ces circonstances servent à persuader de plus en plus de la volonté qu'a eue le testateur de conserver cette terre dans sa maison, et par conséquent, elles servent à faire présumer la substitution tacite qu'on fait résulter de cette volonté.

60. L'ordonnance défend d'avoir égard à aucune de ces présomptions, ce qui doit s'entendre, soit qu'elle se rencontrassent séparément, soit qu'elles se trouvassent réunies.

Non-seulement l'ordonnance rejette les présomptions qu'on pourrait tirer de ces circonstances qu'elle rapporte ; mais en général toutes celles que l'on pourrait tirer de quelque autre circonstance que ce soit ; et en cela elle retranche beaucoup de procès auxquels la discussion de ces différentes circonstances aurait pu donner lieu.

61. On ne doit pas non plus, depuis l'ordonnance, suivre la décision d'un arrêt de 1668, rapporté au *Tome II du Journal des Audiences*, si le même cas se rencontrait.

Un héritier avait été grevé de substitution envers ses collatéraux, au cas qu'il mourût sans enfants, et le testateur avait déclaré, par son testament, qu'il faisait cette substitution dans la crainte que le grevé ne dissipât les biens qu'on lui laissait. On jugea que l'expression de ce motif devait faire présumer une substitution tacite au profit des enfants du grevé, dans le cas qu'il en laisserait ; étant à présumer que si le testateur a voulu empêcher que le grevé ne dissipât, au préjudice de ses collatéraux, et a cru ne pouvoir empêcher cette dissipation que par une substitution ; à plus forte raison.

[ARTICLE 928.]

a-t-il dû vouloir empêcher que le grevé ne dissipât au préjudice de ses enfants, et a-t-il dû vouloir substituer les enfants, puisqu'il croyait qu'on ne pouvait obvier que par ce moyen à la dissipation du grevé. Tels furent les motifs de l'arrêt; mais on devrait aujourd'hui juger le contraire, que même dans cette espèce, on ne doit point supposer de substitution tacite au profit des enfants, mais dans la condition de celle faite aux collatéraux, parce que l'ordonnance rejette indistinctement toutes les présomptions par lesquelles on voudrait la supposer.

Par la même raison, quoique la substitution faite au profit de quelqu'un, au cas que le grevé meure sans enfants, soit accompagnée d'une défense que le testateur lui a faite d'aliéner, on ne devra pas plus supposer aucune substitution tacite au profit des enfants, mis dans la condition; et la défense d'aliéner, doit être censée n'être faite qu'en faveur du substitué exprimé.

62. L'ordonnance admet une seule cause qui doit faire supposer une substitution au profit des enfants mis dans la condition, c'est lorsqu'ils sont eux-mêmes chargés de restituer; car suivant la règle *nemo fideicommisso onerari potest, in plus quam accepit*. De ce que le testateur les a chargés de restituer les biens, c'est une conséquence qu'il a voulu les leur laisser, n'ayant pu les charger de les restituer qu'autant qu'il les leur aurait laissés; il faut donc, en ce cas, nécessairement supposer une substitution tacite à leur profit.

Par exemple, si le testateur s'est exprimé ainsi : *Si Pierre, mon héritier, décède sans enfants, ou ses enfants sans enfants, je leur substitue Jean*. Il paraît, par ce terme pluriel, *je leur substitue Jean*, que Jean est substitué non-seulement à Pierre, mais les enfants de Pierre ne peuvent être grevés envers Jean, qu'ils ne soient eux-mêmes substitués à Pierre, leur père. Il faut donc nécessairement, dans cette espèce, supposer un premier degré de substitution, par lequel les enfants mis dans la condition de la substitution faite au profit de Jean, soient eux-mêmes substitués à Pierre, leur père.

Il en serait autrement s'il était dit : *Si Pierre décède sans*

[ARTICLE 928.]

enfants, ou ses enfants sans enfants, je lui substitue Jean. Car ce terme singulier *lui* ne pouvant se rapporter aux enfants de Pierre, mais à Pierre seul, Jean n'est substitué qu'à Pierre, les enfants de Pierre ne seront point grevés, et par conséquent il n'est pas nécessaire de supposer un premier degré par lequel ils soient eux-mêmes substitués à leur père.

63. *Quid*, s'il était dit impersonnellement : *Je substitue Jean*, je pense qu'il n'est pas nécessaire de supposer, dans cette espèce, que les enfants de Pierre sont grevés envers Jean, d'où il suit, suivant notre principe, qu'ils ne doivent point être censés compris en la disposition et substitution de leur père. Ces termes impersonnels : *Je substitue Jean*, peuvent parfaitement bien se rapporter à Pierre seul, sous l'alternative des deux conditions, dont, suivant les principes, l'existence d'une suffit pour donner ouverture à la substitution ; qu'en conséquence, si la première condition a manqué à la mort de Pierre, parce qu'il a laissé des enfants, il peut encore y avoir lieu longtemps, après la mort de Pierre à la substitution, par l'existence de la seconde condition, lorsque tous les enfants que Pierre a laissés seront morts sans enfants ; mais quoiqu'en ce cas les biens du testateur passent des enfants de Pierre à Jean, il n'est pas nécessaire de supposer que les enfants de Pierre aient été grevés de leur chef d'aucune substitution envers Jean, les biens passent à Jean en vertu de la substitution dont Pierre avait été grevé, Pierre n'avait pu les transmettre à ses enfants, ni à aucune autre personne, qu'à la charge de cette substitution ; que s'il n'est pas nécessaire de supposer que les enfants de Pierre aient été de leur chef grevés, on ne doit point les présumer compris dans la disposition.

Si le testateur s'était servi de la conjonction *et* au lieu de la disjonction *ou*, et qu'il eût dit : *Si Pierre décède sans enfants, et ses enfants sans enfants, je substitue Jean*, Ricard convient qu'en ce cas les enfants de Jean ne doivent point être censés chargés, de leur chef, envers Jean, ni par conséquent tacitement substitués à leur père ; mais il me paraît donner à ces termes un sens forcé, s'il les entend ainsi : *Si lors de la mort*

[ARTICLE 929.]

de Pierre, il ne se trouve aucuns enfants, ni aucuns des enfants des enfants de Pierre qui l'auraient prédécédé. Pour moi je pense que ces termes ont le même sens que les autres, et que la conjonction y doit passer pour la disjonction, ce qui arrive assez souvent dans le discours.

Si le testateur s'est exprimé ainsi : *Si Pierre et Paul, mes héritiers, décèdent sans enfants, ou leurs enfants sans enfants, je leur substitue Jean.* Il faut encore décider que les enfants ne sont point compris dans la disposition, parce qu'il n'est point nécessaire de supposer qu'ils aient été grevés de leur chef envers Jean. Ces termes, *je leur substitue Jean*, pouvant fort bien se rapporter seulement à Pierre et à Paul.

929. L'on peut créer une substitution par donation entrevifs en un contrat de mariage ou autrement, par donation de à cause mort en un contrat de mariage, ou par testament.

La capacité des personnes suit dans chaque cas la nature de l'acte.

La disposition qui substitue peut être conditionnelle comme toute autre donation ou legs.

La substitution peut être attachée à une disposition soit universelle, ou à titre universel, ou à titre particulier.

Il n'est pas nécessaire que l'appelé ait été pré-

929. Substitutions may be created by gifts *inter vivos*, made in contracts of marriage or otherwise, by gifts in contemplation of death made in contracts of marriage, or by will.

The capacity of the persons is governed in each case by the nature of the act.

The disposition which creates the substitution may be conditional like any other gift or legacy.

Substitutions may be appended to dispositions that are either universal, or by general title, or by particular title.

The substitute need not

[ARTICLE 929.]

sent à la donation entre-vifs qui substitue en sa faveur ; il peut même n'avoir été ni né ni conçu lors de l'acte.	be present at the gift <i>inter vivos</i> which creates the substitution in his favor ; he need not even have been born nor conceived at the time of the act.
---	--

* 8 *Pothier (Bugnet) Subst.*, } 7. Les substitutions fidéicom-
 sec. 1, nos 7 et s. } missaires se font le plus com-
 munément par testament ; elles se peuvent faire aussi par des
 actés de donation entre-vifs, étant permis à un donateur de
 prescrire telle loi que bon lui semble à sa donation.

8. Lorsque je fais à quelqu'un donation de mes biens, ou d'une chose particulière, je peux la lui faire, à la charge qu'il restituera ce que je lui donne à un tiers après sa mort, ou lors de l'événement d'une certaine condition. Or, cette charge que j'impose à mon donataire de restituer ce que je lui donne à un tiers, est une vraie substitution fidéicommissaire : on peut donc faire des substitutions fidéicommissaires par des donations entre-vifs ; il n'est pas même nécessaire que le substitué intervienne pour cela dans l'acte de donation, et qu'il y stipule lui-même du donataire que les choses lui seront restituées lors de l'événement de la condition. Cette substitution peut se faire même sans que le substitué le sache, même quoique le substitué ne soit pas encore né, ni même conçu. Cela paraît contraire aux principes du Droit, suivant lesquels il ne peut résulter aucun droit des conventions, qu'au profit de parties contractantes, et non au profit d'un tiers, personne ne pouvant stipuler au profit d'un tiers, *nemo alteri stipulari potest* : aussi, par l'ancien Droit Romain, lorsqu'une donation avait été faite, à la charge de restituer la chose donnée à un tiers, ou de donner quelque chose à un tiers, et que le donataire n'exécutait pas la loi qui lui avait été imposée ; il n'y avait que le donateur qui eût action contre lui, pour révoquer sa donation, faute par lui de satisfaire à la loi qui lui

[ARTICLE 929.]

était imposée ; et le tiers, en faveur de qui elle avait été imposée ; n'avait aucune action pour en demander à son profit. l'accomplissement. Néanmoins, par la suite, on s'est écarté de cette rigueur ; et les Empereurs accordèrent en ce cas une action à ce tiers, ainsi que nous l'apprenons de la Loi 3 *cod. de Donat. quæ sub mod.* Cette jurisprudence établie par les Empereurs a passé dans notre Droit, et est constante : on peut même la concilier fort bien avec les principes du Droit ; car, suivant ces principes, les obligations naissent non-seulement des contrats, mais aussi des quasi-contrats que la loi et l'équité naturelle peuvent former ; et on peut dire que la loi de l'équité naturelle, qui ne permet pas qu'un donataire retienne les choses données contre la Loi, sous laquelle la donation lui a été faite, forme, par l'acceptation que fait le donataire de la donation, à la charge de restituer les choses données à un tiers, un quasi-contrat entre lui et ce tiers, qui l'oblige envers ce tiers à cette restitution.

9. Si l'acceptation d'une succession forme, suivant les principes du Droit, un quasi-contrat entre l'héritier et les légataires, qui l'oblige à la prestation des legs envers ces légataires, avec lesquels il n'a eu aucune convention, pourquoi l'acceptation d'une donation faite à la charge de restituer à un tiers, ne pourrait-elle pas former un semblable quasi-contrat entre le donataire et ce tiers ?

104. Les substitutions sont ou testamentaires, ou font partie d'un acte entre-vifs, tel qu'un contrat de mariage, ou une donation, comme nous l'avons vu ci-dessus.

¹ Celles qui sont testamentaires, peuvent être faites par toutes les personnes qui sont capables de tester, et non par d'autres. Voyez à cet égard notre *Traité des Testaments*.

Celles qui font partie d'un acte entre-vifs, peuvent être faites par tous ceux qui sont capables de donner entre-vifs, et non par d'autres. Voyez à cet égard notre *Traité des Donations*.

C'est pourquoi, si on demande si un mineur qui a l'âge de tester, si un aubin, peuvent faire une substitution, il faut répondre : le mineur qui a l'âge de tester, peut faire une sub-

[ARTICLE 929.]

stitution testamentaire de ce dont il lui est permis de disposer par testament, puisqu'il est capable de tester ; mais il ne peut pas faire de substitution par acte entre-vifs, puisqu'il n'est pas capable de donner entre-vifs. *Contrà*, un aubin peut faire une substitution par acte entre-vifs, soit par un contrat de mariage, soit par une donation entre-vifs, puisqu'il est capable de ces actes ; mais il ne peut pas faire de substitution testamentaire, n'étant pas capable de tester.

105. On doit faire la même distinction. On peut appeler à une substitution testamentaire toutes les personnes envers qui on peut disposer par testament, et non d'autres. Voyez pour cela notre *Traité des Testaments*.

Si la substitution est par un acte entre-vifs, ou y peut appeler tous ceux à qui on peut donner entre-vifs, et non d'autres. Voyez notre *Traité des Donations*.

Par exemple, on ne peut pas appeler un aubin à une substitution testamentaire, parce qu'il n'est pas capable de recevoir par testament ; mais il peut être appelé par une substitution portée par une donation entre-vifs, parce qu'il n'est pas incapable d'être donataire entre-vifs.

Contrà, dans les Coutumes qui ne permettent pas aux mari et femme de se donner entre-vifs, et qui leur permettent de se donner par testament, je ne pourrai pas faire une substitution au profit de ma femme par une donation entre vifs ; mais je pourrai l'appeler à une substitution testamentaire.

106. Par la même raison, la disposition des Coutumes, *quel nul ne peut être héritier et légataire*, a lieu à l'égard des substitutions testamentaires, qui ne diffèrent pas des legs, nos fidéicommiss en pays coutumier n'étant proprement que des legs.

Celui qui s'est porté héritier du testateur ne peut donc pas recueillir la substitution testamentaire de la portion de quelqu'un de ses co-héritiers, à laquelle il aurait été appelé ; car il serait héritier et légataire vis-à-vis de son co-héritier ; ce que les Coutumes ne permettent pas.

107. Cette décision a lieu, soit qu'il y ait été appelé nommément, soit qu'il y ait été appelé collectivement *inter cæteros*.

[ARTICLE 929.]

Par exemple : une personne laisse trois frères pour ses héritiers ; Pierre, Paul et Jean : il charge Jean de rendre à sa famille les biens qu'il aura eus de sa succession ; Jean meurt le premier sans enfants : Pierre et Paul ses frères, qui se trouvent les plus proches de la famille, ne pourront recueillir la substitution ; car ayant été héritiers, ils ne peuvent être légataires de la portion de leur co-héritier, nul ne pouvant être héritier et légataire. La substitution sera-t-elle déferée aux parents du degré ultérieur ? Je ne le pense pas ; car ce n'est pas en faveur des parents du degré ultérieur qu'un héritier peut être légataire, c'est en faveur de ses co-héritiers, c'est seulement vis-à-vis d'eux qu'il ne peut l'être : cette disposition coutumière, *nul ne peut être héritier et légataire*, n'est faite que pour maintenir l'égalité que nos Coutumes ont voulu établir entre les cohéritiers ; c'est un rapport à la masse commune, auquel elle assujettit l'héritier : c'est pourquoi, dans cette espèce, Pierre et Paul se trouvant les plus proches de la famille, pour recueillir la substitution de Jean, à laquelle la famille a été appelée, c'est envers eux que cette substitution est ouverte ; mais ils en confondent l'effet par le rapport qu'ils sont obligés de faire à Jean, ou quoique ce soit à sa succession, qui représente Jean.

108. Si tous les héritiers étaient grevés réciproquement de substitution à leur décès les uns envers les autres, cette substitution serait-elle valable ? Les survivants qui se sont portés héritiers du défunt pourraient-ils recueillir la substitution du premier décédé ? On peut dire pour l'affirmative que les dispositions coutumières, qui portent que nul ne peut être héritier et légataire, n'étant, comme nous l'avons observé, que pour conserver l'égalité entre les co-héritiers, cette substitution réciproque n'est point contraire à l'esprit de ces dispositions coutumières, puisqu'étant tous également chargés les uns envers les autres, on ne peut pas dire qu'aucun soit plus avantagé que l'autre. Néanmoins il faut décider que cette substitution ne peut avoir d'effet ; l'égalité que nos Coutumes désirent, n'est pas une égalité qui consiste en des compensa-

[ARTICLE 929.]

sions d'espérance, c'est une égalité de possession : elles ne veulent pas que l'un des héritiers ait rien à titre de legs de la portion de l'autre ; elles ne permettent donc pas que les co-héritiers survivants prennent en vertu d'une disposition testamentaire, la portion de leurs co-héritiers prédécédés. Ricard est cet avis.

109. Tous ceux à qui le testateur a laissé quelque chose, par quelque disposition testamentaire que ce soit, soit à titre d'institution d'héritier, dans les pays où elle a lieu ; soit à titre de legs universel ou particulier, ou de substitution, soit universelle, soit particulière, peuvent être en conséquence grevés de substitution par le testateur.

Nous pouvons même grever de substitution nos débiteurs pour ce qu'ils nous doivent ; car nous sommes censés en ce cas leur en léguer la libération, et en conséquence de ce legs de libération, les charger de substitution. Leg. 77, ff. *de leg.* 1. L. 37, § 3, ff. *de leg.* 3.

Nous pouvons aussi grever de substitution nos héritiers *ab intestat* ; car nous sommes censés leur avoir laissé, et ils sont censés tenir de nous tout ce que nous pouvions leur ôter, par les dispositions que les Loix nous permettaient de faire : *Sciendum est autem, eorum fidei committere quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte ejus : vel dùm eis datur, vel dùm eis non admittitur.* L. 1, § 6, ff. *de leg.* 3.

Nous pouvons grever de substitution même les héritiers de ces personnes, ou ceux qui doivent profiter de ce que nous leur avons laissé, pourvu que ce soit en leur qualité d'héritiers, ou en la qualité en laquelle ils doivent profiter de ce que nous avons laissé.

Par exemple, si je m'exprime ainsi : Je charge l'héritier de mon héritier de restituer, trois ans après la mort de mon héritier, les biens de ma succession à un tel ; ou bien je charge celui qui se trouvera le mari de mon héritière, et en communauté de bien avec elle, de restituer à un tel, ce qui sera entré de mes biens dans sa communauté, la substitution sera recevable.

110. Si j'avais grevé de substitution, en son propre nom, quel-

[ARTICLE 929.]

qu'un à qui je n'aie rien laissé, quoiqu'il devînt par la suite héritier de mon héritier, ou mari commun de biens de mon héritière, la substitution n'en serait pas moins nulle, *quoniam qui fortuito non judicio testatoris consequitur hereditatem, non debet onerari ; ne cui nihil dederis, eum rogando obliges.*

Enfin, nous pouvons grever de substitution ceux à qui nous avons donné ou assuré quelque chose, soit par contrat de mariage, soit à titre universel, comme par une institution ou substitution contractuelle, soit à titre particulier, soit même hors contrat de mariage, par donation entre-vifs.

Mais, si certains biens m'ayant été laissés ou donnés, à la charge de les restituer à celui de la famille que je choisirais, j'ai fait choix de Pierre, je ne peux, pour raison de ce choix, charger Pierre d'aucune substitution ; car, par ce choix, je ne lui ai rien donné, comme nous l'avons vu ci-dessus.

120. On peut disposer par substitution de l'universalité de ses biens, ou d'une quotité de cette universalité. Ce sont les substitutions universelles.

Elles sont ou pures ou simples, comme lorsqu'on greève purement et simplement son héritier ou autre successeur, à titre universel, de restituer, après son décès, les biens qu'on lui a donnés ou laissés ; ou bien elles sont faites sous certaines limitations, comme lorsqu'on le charge de restituer ce qui lui en sera resté, ou ce qui sera en nature.

On peut aussi disposer par substitution de choses particulières.

* *Guyot, Vo. Subst.,* } Dans l'ancien droit on ne pouvait sub-
 p. 482. } stituer que par des actes de dernière
 volonté, c'est-à-dire, des testaments, des codicilles et des do-
 nations à cause de mort. Tous les textes du digeste qui parlent
 des fidéicommiss, ne le font que par relation à ces trois es-
 pèces d'actes ; et c'est de là que la loi 2, D. *de legatis* 1^o limite
 la faculté de substituer à ceux qui ont celle de tester : *scien-*
dum est eos demùm fideicommissum posse relinquere, qui tes-

[ARTICLE 929.]

tandi jus habent. Il y a à la vérité plusieurs lois qui permettent de faire des substitutions par un simple signe de tête, par une lettre missive, par un écrit quelconque : mais dans ces formes mêmes, ils étaient toujours censés faits par codicilles, parce que, suivant l'observation de Cujas, *hæc omnia vicem codicillorum obtinebant.*

On conçoit facilement la raison pour laquelle on restreignait ainsi aux actes de dernière volonté, l'usage des substitutions fidéicommissaires : c'est qu'en effet elles forment par leur nature des dispositions à cause de mort. Nous en avons deux preuves bien sensibles ; la première est qu'elles se font en faveur de personnes qui ne font point parties dans l'acte, ce qui très certainement ne peut caractériser un acte entre-vifs où l'on n'acquiert de droit que par des stipulations réciproques ; la seconde, c'est que, comme on a vu à l'article RÉVOCATION DE SUBSTITUTION, elles furent de tout temps révocables dans le droit romain.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence du code a étendu sur ce point la faculté de substituer ; la loi 3, *C. de donationibus quæ sub modo*, a permis de le faire par donation entre-vifs, et cette disposition a passé dans nos mœurs. L'ordonnance de 1747 n'a point là-dessus d'article exprès, mais son préambule renferme une énonciation qui y supplée. Il porte, "que les substitutions fidéicommissaires peuvent se faire également par l'un ou par l'autre genre de disposition," c'est-à-dire par donation entre-vifs, et par testament ou codicille.

P. 498.— Ce n'est pas ici le lieu de nous étendre sur les principes relatifs à l'accomplissement des conditions dans les fidéicommis ; ils sont détaillés au mot CONDITION. Nous nous arrêterons seulement à trois questions dont l'ordonnance de 1747 a cru devoir s'occuper.

La première est de savoir si le fidéicommis dont la mort du grevé est la condition, s'ouvre par la mort civile comme par la mort naturelle ? Ricard avait embrassé la négative, d'après la loi 77, § 4, *D. de legatis* 2°, et la loi 48, § 1, *D. de jure fisci* ; mais son opinion a été réprouvée par l'article 24 du titre 1 de

[ARTICLE 929.]

l'ordonnance. On peut même dire qu'elle l'était d'avance par le droit romain ; car les lois 39, D. *de conditionibus*, et 17, D. *ad Trebellianum*, décident que la condamnation du grevé aux travaux des mines, donne lieu à l'ouverture du fidéicommiss fait pour le temps de sa mort. Les textes qu'oppose Ricard ne contrarient nullement cette décision : le premier ne roule que sur la *déportation*, et Cujas nous assure que cette peine n'emportait point dans tous les cas celle de la mort civile ; et c'est ce que prouve bien clairement la loi 17, § 6, D. *ad Trebellianum*, où l'on voit que le déporté conserve encore le *droit d'élire* entre ceux qui lui sont substitués par fidéicommiss. Le second dit bien que le grevé dont il parle avait essuyé une confiscation universelle ; mais il n'ajoute pas qu'il eût encouru la mort civile ; et tout le monde sait que chez les Romains on confisquait très souvent toute la fortune d'un homme, sans le retrancher du nombre des citoyens.

La seconde question que nous avons annoncée, est de savoir quel doit être l'effet de la profession monastique par rapport à l'accomplissement de la condition de se marier, ou de ne se pas marier. Voici ce que porte l'article 25 de l'ordonnance :
 “ La condition de se marier sera censée avoir manqué, et
 “ celle de ne se pas marier (dans les cas où elle peut être va-
 “ lable), sera censée accomplie, lorsque la personne à qui
 “ l'une ou l'autre desdites conditions avait été imposée aura
 “ fait profession solennelle dans l'état religieux.”

La troisième question est relative à la condition de la mort du grevé sans enfants : l'ordonnance déclare par l'article 23 du titre cité, que “ le cas prévu par cette condition sera censé
 “ être arrivé, lorsqu'au jour du décès du grevé il n'y aura
 “ aucun enfant légitime et capable des effets civils, sans qu'on
 “ puisse avoir égard à l'existence des enfants naturels, même
 “ légitimés autrement que par mariage subséquent, ni pareil-
 “ lement à l'existence des enfants morts civilement par con-
 “ damnation pour crime, ou incapables des effets civils par la
 “ profession solennelle de la vie religieuse, ou pour quelque
 “ autre cause que ce soit.”

[ARTICLE 929.]

Cet article n'exige pas que les enfants soient héritiers de leur père, pour faire manquer la condition ; et en effet la loi 114, § 13, D. *de legatis* 1^o, décide que cette qualité est absolument indifférente.

* *Thévenot d'Essaules*, } 4. Vinnius dit, *supremâ defuncti vo-*
n^o 4, 161 à 172. } *luntate*; ce qui semblerait supposer
 que le fidéicommiss ne peut être fait que par testament ou
 autre disposition à cause de mort. Tel était effectivement
 l'ancien état du Droit. Mais suivant le dernier état, le fidéi-
 commiss est valable par donation entrevifs.

161. On verra, par la suite, différentes preuves de cette vérité importante, que les fidéicommiss ont été transportés dans les donations entrevifs, tels qu'ils étaient dans les actes à cause de mort.

162. Il suffit, pour la rendre sensible ici, de rappeler ce que j'ai dit ailleurs, que Justinien, lorsqu'il égala les legs et les fidéicommiss, ne fit aucune distinction.

Les fidéicommiss étaient reçus alors dans les donations entrevifs, comme cela résulte de la fameuse Loi *Quoties* que j'ai transcrite.

Or Julien égala tous les fidéicommiss indistinctement aux legs

Les fidéicommiss par donation entrevifs, furent donc égalés aux legs, aussi bien que les fidéicommiss par testament ou autre acte de dernière volonté.

Par conséquent, les fidéicommiss conserveront dans les donations entrevifs mêmes, leur ancienne nature de disposition testamentaire.

163. Il a été un temps où nous autorisions les fidéicommiss portés par des actes qui n'avaient ni la forme des testaments ou codicilles, ni celle des donations.

164. Mais par le dernier état de notre Droit, on ne peut disposer à titre *gratuit*, que par des actes revêtus de la forme des donations entrevifs, ou de celle des testaments ou codicilles.

[ARTICLE 929.]

165. D'après cela, il est évident que la substitution fidéicommissaire ne peut plus se faire que par des actes revêtus de l'une ou de l'autre de ces formes ; puisqu'elle est constamment une libéralité, une disposition à *titre gratuit*.

166. L'Ordonnance des substitutions ne parle de la forme dans laquelle les substitutions peuvent être faites, que dans son préambule ; où elle dit, après avoir fait mention des Ordonnances intervenues sur les donations et sur les testaments, que *les substitutions fidéicommissaires peuvent se faire également par l'un ou par l'autre genre de disposition*, c'est-à-dire, par donation entrevifs. et par testament ou codicille.

167. Observez pourtant que l'Ordonnance des Donations a conservé pour les contrats de mariage, une troisième forme de disposition gratuite, qui est celle de la donation à cause de mort.

168. Il en résulte qu'une substitution serait valable dans un contrat de mariage, encore qu'elle ne fût revêtue que de la forme des donations à cause de mort.

169. Ce que j'ai dit plus haut, fait assez connaître qu'un fidéicommis porté dans un simple écrit, tel qu'une lettre missive, ou autre, serait nul.

D'ailleurs, l'Ordonnance des Testaments de 1735, déclare nulles toutes dispositions faites par lettres missives.

170. Un fidéicommis qui serait fait sans écrit, en présence de témoins, serait nul à plus forte raison.

La même Ordonnance des Testaments déclare nulles toutes dispositions testamentaires ou à cause de mort, qui ne seraient faites que verbalement.

A plus forte raison encore, un fidéicommis fait par un simple signe, serait-il nul.

La même Ordonnance des Testaments, déclare nulles toutes dispositions qui ne seraient faites que par signe.

171. Au surplus, nous avons reçu, comme les Romains, les fidéicommis dans les donations entrevifs, avec la même nature et les mêmes effets que dans les testaments ou autres actes de dernière volonté.

[ARTICLE 929.]

172. Ils sont gouvernés parmi nous, comme chez les Romains, par les mêmes règles que les fidéicommiss testamenteux ; ainsi qu'on aura occasion de le voir plus d'une fois.

173. Nous n'avons dérogé au génie du Droit Romain à cet égard, qu'en ce que nos fidéicommiss entrevifs sont devenus à la fin irrévocables ; ce que j'expliquerai en son lieu.

* 2 Ricard, *Subst., part. 1ère*, } 110. Ce n'est pas assez d'avoir
 No. 110 et s., p. 271. } connu la nature et les qualités
 du fidéicommiss en général, il faut encore savoir qu'il se
 divise par une distinction commune et ordinaire de fidéicommiss universel et particulier : Ce qui est de grande utilité pour
 plusieurs questions que nous avons examinées dans les premières parties de ce Traité, et particulièrement pour la matière de la Trebellianique, que nous discuterons ci-après. Les
 fidéicommiss universels sont ceux qui sont appelés en droit par une identité de termes, *successions fidéicommissaires*, et ont lieu lorsqu'une personne est subrogée à une autre par des
 termes obliques à l'hérédité du défunt. Et les fidéicommiss particuliers se font par la même subrogation, quand ils ne
 sont que d'une partie des biens du défunt, et non pas de la succession.

111. Ce n'est pas que pour rendre le fidéicommiss universel il soit nécessaire qu'il soit de la succession entière du testateur, il ne laissera pas de porter ce titre, quoiqu'il ne soit que d'une portion de l'hérédité ; pourvu qu'elle soit laissée par forme de quotité et d'universalité, et que cette partie qui est comprise dans le fidéicommiss, contienne les droits actifs et passifs de la succession. C'est proprement en quoi consiste l'essence de cette distinction, de sorte que pour connaître si un fidéicommiss est universel ou particulier, il n'y a autre chose à faire qu'à examiner, si les termes du fidéicommiss sont conçus de telle sorte ; qu'ils emportent avec eux les droits et actions actives et passives de l'hérédité, du moins pour la portion de laquelle il est fait, et s'il les comprend ; conclure que c'est un

[ARTICLE 929.]

fidéicommiss universel, sinon un fidéicommiss particulier. *Nihil autem interest utrum aliquis ex asse hæres institutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogatur: aut ex parte hæres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam et hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hæreditatis restitutione diximus. § nihil autem instit. de fideic. hæredit. l. si quis servum 8. § ult. D. de leg. 2, l. 1, § sed si quadraginta l. cogi 16, § si quis hæres et l. ita tamen 27. § Trebellianum D. ad SC. Trebell.*

112. Il s'ensuit de ce que nous venons de dire, que le fidéicommiss est particulier, s'il ne contient les actions passives, aussi bien que les actives du défunt. Les biens ne font qu'une partie de la succession, et les dettes en font l'autre, et ne composent ensemble qu'un même corps, qui ne peut être divisé que par quotité ; c'est-à-dire, par portion, qui contiendront les biens et les dettes, à moins que d'en ruiner l'harmonie et l'universalité. De sorte que si le fidéicommiss n'est que des biens, et que les dettes en soient nommément exceptées, il ne peut pas être dit universel, puisque ce ne sera pas une partie intégrante de ce corps, mais un démembrement et une portion particulière, qui ne peut pas conséquemment porter le titre de succession fidéicommissaire : *Hæreditas enim nihil aliud est quàm successio in universum jus, quod defunctus habuit tempore mortis, l. hæreditas 63. D. de reg. jur. et l. nihil aliud 24. D. de verb. signific.*

113. Quelquefois le fidéicommiss particulier peut devenir universel : C'est à savoir quand le fidéicommissaire est substitué à un héritier institué à un bien particulier par un testament, dans lequel il n'y a pas d'autre héritier institué : ou lorsque les autres institués avec lui, refusent ou sont incapables d'accepter la succession. En ce cas, comme l'héritier particulier qui ne tenait lieu que de légataire, *l. quoties 13, C. de hæredib. instit.* est devenu héritier universel, par l'accroissement de la succession entière en sa personne au défaut d'autres héritiers, *l. 1, § si ex fundo D. eod. le fidéicommiss,*

[ARTICLE 929.]

qui a sa relation à l'institution, de particulier qu'il était, devient aussi universel.

114. Depuis que les fidéicommis et les legs universels, comme aussi les fidéicommis et les legs particuliers, ont été réciproquement égalés les uns aux autres par la disposition de la Loi première *D. de legat.* 1 et de la Loi 2, *C. communia de legat. et fideic.* il n'est plus nécessaire pour faire un fidéicommis universel, qu'il soit conçu en termes obliques, et sans que l'on s'arrête plus aux paroles ; le legs qui contient la succession entière, ou une portion par quotité est considéré comme un fidéicommis universel, et est sujet aux mêmes Loix et décisions qu'un véritable fidéicommis. *Per omnia ex æquata sunt legata fideicommissis d. l. 1.*

115. Il n'est pas aussi nécessaire que le fidéicommis universel soit laissé immédiatement à prendre de la main de l'héritier ; et celui auquel l'héritier doit rendre la succession, peut aussi être chargé de le restituer à un autre, et faire ainsi plusieurs degrés de fidéicommissaires, qui seront autant de fidéicommis universels, puisqu'ils contiendront tous la restitution des droits successifs, tant actifs que passifs, du défunt.

116. Il n'y a que la totalité ou la quotité de la succession du testateur qui soit capable de composer un fidéicommis universel ; et quoiqu'il lui soit échu une succession et qu'il la comprenne entièrement dans le fidéicommis, il ne sera considéré que comme une disposition particulière ; parce que le titre de l'hérédité est confondu en sa personne, et les biens qui la composaient sont devenus ses biens particuliers. Tellement que ce fidéicommis ne sera point plus universel, que si le défunt y avait compris tous les biens qu'il possédait dans une province, ce qui ne fait pas une disposition universelle ; parce qu'elle n'est point faite par quotité. *l. ita tamen 27, § Trebellianum D. ad SC. Trebell.*

[ARTICLE 930.]

930. La substitution par contrat de mariage participe de l'irrévocabilité des donations ainsi faites.

Les substitutions par autres donations entrevifs demeurent révocables par le donateur nonobstant l'acceptation du grevé pour lui-même, [tant que l'ouverture n'a pas eu lieu, à moins que l'acceptation de la substitution n'ait eu lieu par l'appelé ou pour lui, soit formellement soit d'une manière équivalente, comme dans les donations en général.]

L'acceptation pour eux-mêmes par les pères et mères grevés, même étrangers au donateur, rend aussi irrévocable la substitution en faveur de leurs enfants nés et à naître.

La révocation de la substitution, lorsqu'elle peut avoir lieu, ne peut préjudicier au grevé, ni à ses héritiers, en les privant de l'avantage de la caducité éventuelle ou autrement. Au contraire, et quoique l'appelé eût pu recueillir sans la révocation, cette révocation est au profit du

930. Substitutions made by contract of marriage are irrevocable like gifts made in the same manner.

Substitutions made by other gifts *inter vivos* may be revoked by the donor, notwithstanding the acceptance by the institute for himself, [so long as they have not opened; unless they have been accepted by the substitute, or in his behalf, either formally or in an equivalent manner, as in gifts in general.]

The acceptance made for themselves by institutes, even when they are strangers to the donor, also renders irrevocable the substitution in favor of their children born or to be born.

The revocation of a substitution, when it is allowed, cannot prejudice the institute nor his heirs by depriving them of the possible benefit of the lapse of the substitution, or otherwise. On the contrary, and although the substitute might have received but for the revocation,

[ARTICLE 930.]

grevé et non du substituant, à moins que ce dernier n'en ait fait la réserve dans l'acte qui substitue.

La substitution par testament demeure révocable comme toute autre disposition testamentaire.

such revocation goes to the profit of the institute and not of the grantor, unless the latter has made a reservation to that effect in the act creating the substitution.

Substitutions by will may be revoked like all other testamentary dispositions.

* *Thevenot-d'Essaules*, } 1132. Les Loix Romaines décident
 nos 1132 à 1141. } que les fidéicommiss peuvent être révoqués par la volonté *nue* du substituant, c'est-à-dire, sans qu'il soit besoin d'observer aucune forme, pourvu que l'intention de révoquer soit constante.

NUDA VOLUNTATE fideicommissa infirmarentur. L. 18, ff. de legat. 3°.

Non solum... legata, SED ET FIDEICOMMISSA adimi possunt, et quidem nudâ voluntate. L. 3, ff. de adim. vel transer. legat. vel fid. § 11.

Fideicommissum, ejus qui reliquerat pœnitentiâ probatâ, successores nunquam præstare compelluntur. L. 27, Cod. de fideic.

1133. Ce principe avait lieu, aussi bien pour les fidéicommiss par donation entrevifs, que pour le fidéicommiss par testament.

J'ai remarqué et fait voir plus d'une fois, que les fidéicommiss portèrent dans les donations entrevifs leur première nature de disposition testamentaire.

1134. Bien entendu que la révocation n'était permise, qu'autant que le substitué n'avait pas encore un droit formé et acquis par l'ouverture.

1135. Jusqu'à l'Ordonnance des Donations de 1731, nous tenions, d'après le Droit Romain, que le fidéicommiss par donation entrevifs même, était révocable.

1136. Notre Droit a changé par cette Ordonnance, pour les

[ARTICLE 930.]

fidéicommiss par donation entrevifs ; vu que cette Ordonnance a déclaré que la substitution apposée à une donation entrevifs, *vaudrait en faveur du substitué par la seule acceptation du donataire.*

Le donataire ayant accepté sous la charge du fidéicommiss, cette charge subsiste malgré lui et malgré le donateur ; quand même ils s'accorderaient entr'eux pour détruire la donation.

1137. Cette Ordonnance a voulu que sa disposition eût lieu, quand même les substitués existeraient au temps de la donation.

1138. L'Ordonnance des substitutions s'est expliquée encore plus disertement.

Elle veut en termes exprès, que les substitutions par donation entrevifs, *quand la donation a été bien et dûment acceptée*, ne puissent être *révoquées ni changées.*

1139. En cela, nos fidéicommiss par donation entrevifs tiennent de la nature du contrat par lequel ils sont faits. Mais il n'en est pas moins vrai qu'ils sont gouvernés, pour le surplus, par les mêmes règles que les fidéicommiss par testament.

1140. Suivant notre Droit actuel, il n'y a donc plus que les fidéicommiss par testament, qui soient *révocables* à la volonté du substituant.

1141. Du reste c'est assez, dans nos mœurs comme chez les Romains, que la révocation soit constatée : *ejus qui fideicommissum reliquit pœnitentiâ probatâ.*

Il suffit, dit Ricard, que l'acte de révocation soit parfait en la forme qui lui est particulière.

* *Ord. des Subst., art. 11 et 12, Contrà* } *Art. 11. Substitutions pour l'irrévocabilité dans tous les cas.* } *par acte entrevifs, déclarées irrévocables. — Les substitutions faites par un contrat de mariage, ou par une donation entrevifs bien et dûment acceptée, ne pourront être révoquées, ni les causes d'icelles changées, augmentées, ou diminuées par aucune convention ou disposition postérieures, même du consentement du donataire ;*

[ARTICLE 930.]

et en cas qu'il *renonce* à la donation faite en sa faveur, la substitution *sera ouverte* au profit de ceux qui y auront été appelés.

Art. 12.—La disposition de l'article précédent aura lieu pareillement par rapport aux *institutions contractuelles*. Voulons que lesdites institutions, comme aussi les *substitutions* qui y seront apposées, soient *irrévocables*, soit entre nobles ou roturiers, dans les pays où elles sont en usage.

* *Thévenot-d'Essaules, sur* } L'institution contractuelle est
art. 12 Ord. Subst., p. 448. } une *institution d'héritier* faite par
 contrat de mariage.

L'Ordonnance veut que la *substitution* apposée à cette institution, soit aussi irrévocable que l'institution même.

* 2 *Ricard, Subst, part. Ire, n° 137* } 137. Mais la question ne
et s., p. 279, et n° 850, p. 438. } laisse pas de demeurer
 entière parmi nous : parce que, comme nous avons fait voir
 en la première partie du Traité des Donations entre-vifs, ch.
 3, sec. 2, nous n'avons reçu en façon quelconque la disposition
 de cette Loi, et l'acceptation, aussi bien que la tradition
 sont essentiellement requises dans nos donations entre-vifs :
 si bien qu'il n'y a pas de doute, par la raison que nous venons
 de toucher au nombre précédent, que le fidéicommiss ne subsistant
 pas à l'égard du substitué, qui n'a pas été partie dans le contrat,
 en qualité de donation entre-vifs, mais comme une condition
 inhérente à la disposition faite en faveur du premier donataire,
 qui produit une obligation et un contrat sans nom, qu'il demeure
 révocable par le donateur, jusqu'à ce qu'il ait reçu son exécution.
Si servum quis tradiderit alieri, ita ut intra certum tempus ab eo manumitteretur : si pœnituerit eum qui tradiderit, et super hoc eum certioraverit, et si fuerit manumissus post pœnitentiam, attamen actio propter pœnitentiam competit ei, qui dedit, l. si pecuniam 5, § si servum D. de

[ARTICLE 930.]

condict. causa dat. l. si quis 3. D. de servis export. et l. ult. C. si manc. ita fuer. alien.

138. Ce que je viens de dire que la substitution était révocable par le donateur, doit s'entendre en cas que le donataire avec lequel la stipulation a été faite n'y soit pas intéressé, et qu'elle soit faite au profit d'une personne qui lui est indifférente : car s'il y prenait quelque sorte d'intérêt, comme si le substitué était l'un de ses enfants, pour lors, comme ce serait l'effet d'une stipulation réciproque, et que le donataire n'aurait accepté que sous cette condition qui lui est avantageuse, il n'y a pas de difficulté que le donateur n'y pourrait déroger sans sa participation, et que la substitution ne pourrait pas être détruite sans le concours des volontés de l'un ou de l'autre, *l. quæsitum 8, D. de servis export. et l. 1 D. qui sine manum. ad libert. perven.*

139. Il faut encore faire réflexion sur ce que nous avons dit, que la substitution, lorsque le fidéicommissaire n'avait pas été stipulant et acceptant dans le contrat, était révocable par le donateur, jusqu'à ce qu'elle eût été exécutée, d'autant que pour donner lieu à la révocation, il faut perpétuellement que ces deux choses concourent ensemble, qu'il intervienne avant l'exécution, et qu'elle soit faite par le donateur. Si le cas du fidéicommiss est arrivé, et qu'il ait été une fois exécuté en la personne du fidéicommissaire, ce lui est un droit acquis, auquel le repentir du donateur ne peut plus donner d'atteinte. Comme pareillement si le donateur est décédé dans la volonté d'entretenir la substitution, elle demeure confirmée par la mort aussi bien que toutes les autres substitutions qu'il a faites durant sa vie, de quelque qualité qu'elles puissent être, et il n'est pas en la liberté de ses héritiers de les révoquer. *Hæredis enim voluntatem non esse exquirendam, l. si quis 3, D. de servis export.*

140. Il n'est pas aussi au pouvoir du substitué de rendre le fidéicommiss irrévocable en acceptant la disposition qui est faite à son profit, il faut pour cet effet, que la volonté du donateur et le contrat s'y trouvent disposés. S'il est conçu de

[ARTICLE 930.]

sorte qu'il paraisse que l'intention des contractants a été de rendre le substitué partie dans le contrat : comme si le notaire est dans les qualités comme stipulant et acceptant pour lui, il n'y a pas de doute qu'il peut rendre l'acceptation plus réelle, et plus efficace en acceptant en personne : parce que ce qui a été fait lui donne cette ouverture ; n'y ayant pas de difficulté que nous pouvons confirmer et rendre accomplies les stipulations imparfaites qui sont faites à notre avantage dans la forme en laquelle le premier stipulant a projeté de les faire. C'est ce qui est décidé par la Déclaration du Roi du mois de février 1549, intervenue en interprétation de l'article 133 de l'Ordonnance de 1539, lorsqu'elle a dit, que la donation pourrait être valablement acceptée par le donataire en l'absence du donateur.

141. Mais si la forme en laquelle la substitution se trouve rédigée, témoigne que le dessein du donateur a été de faire un fidéicomis révocable, et par forme de condition seulement, sans acceptation, le substitué ne peut pas par son fait changer la nature de la disposition, et l'acceptation qu'il en ferait, serait absolument inutile, et ne serait pas d'un plus grand effet, que quand elle se rencontre dans une donation à cause de mort, n'étant pas à son pouvoir de rien ajouter à la volonté du donateur.

142. Il semble que l'on puisse conclure de la proposition que nous venons d'établir, qu'il y a quelquefois des substitutions irrévocables dans les donations entre-vifs, que ces substitutions sont transmissibles aux héritiers du substitué, bien qu'il décède avant l'échéance des conditions sous lesquelles elles sont faites : d'autant que comme nous avons fait voir au *Traité des Dispositions conditionnelles*, ch. 5, les conditions sont d'une nature toute différente dans les contrats d'entre-vifs, que non pas dans les actes de dernière volonté : vû qu'au lieu que pour ce qui concerne ceux-ci, elles ne commencent leur effet que du jour de leur échéance, elles ont à l'égard de ceux-là un effet rétroactif au jour du contrat : de sorte que si une donation sous condition est faite entre-vifs, quoique la

[ARTICLE 930.]

condition n'échée qu'après la mort du donataire, les héritiers ne laisseront pas de jouir du bénéfice de la donation, comme ayant été parfaite au moyen de l'effet rétroactif qui est donné à la condition du jour qu'elle a été passée.

143. Il faut toutefois tenir l'opinion contraire dans l'espèce particulière que nous examinons : d'autant qu'encore que la substitution soit en ce cas irrévocable, il ne s'ensuit pas pour cela qu'elle soit entre-vifs, l'une étant tout-à-fait différente de l'autre : vû même que l'irrévocabilité est comptable avec la donation à cause de mort. *Potest sit quoque donari mortis causâ : ut nullo casu sit ejus repetitio l. si alienum 13, sub fin. D. de mortis causa donationib.* Et en effet, le fidéicommiss, parmi nous ne saurait jamais être fait entre-vifs : parce que la tradition qui contient en soi une des formalités essentielles de la donation entre-vifs, ne saurait s'y rencontrer : parce que la possession étant transmise au premier donataire, il est impossible qu'il y ait deux possessions d'une même chose au même temps, et ainsi comme on ne peut pas dans cette espèce faire rétrograder le droit et la possession du substitué au jour du contrat à cause de l'obstacle qui s'y rencontre par la personne du premier donataire, il s'ensuit que l'effet du fidéicommiss ne peut commencer que quand il est ouvert par l'échéance de la condition, et par une conséquence nécessaire que le substitué ne le peut pas transmettre à ses héritiers, s'il ne l'a lui-même recueilli en survivant à la condition.

850. C'est le fidéicommissaire du second degré qui doit profiter de l'Ordonnance : de sorte néanmoins que le legs de la propriété demeure toujours en son entier, pour avoir lieu lorsque la condition sera échue : D'autant que, comme nous avons dit au nombre précédent, la substitution et le legs de la propriété sont deux dispositions distinctes et séparées l'une de l'autre. Si bien que le legs n'ayant qu'un degré, il n'est point sujet à la disposition de l'Ordonnance, et quoiqu'il arrive à l'égard de la substitution, le legs demeurera toujours en sa force, pour entrer en jouissance par la Communauté, au jour de l'échéance de la condition, dont l'éloignement ne

[ARTICLE 930.]

vitie point la disposition, l'Ordonnance improuvant bien la multitude des degrés, mais non pas la distance des conditions ; et nous n'avons point de loi jusqu'à présent, qui improuve les conditions qui peuvent n'écheoir qu'au bout de deux ou trois cents ans, même après un plus long temps.

Voy. C. C. B. C., art. 772.

* 8 *Pothier (Bugnet) Subst., n° 10 et s. Contrà* } 10. La nature
pour l'irrévocabilité dans tous les cas. } des substitu-
 tions suit la nature de l'acte qui les contient. La substitution
 portée par un testament, est une disposition testamentaire, et
 a la nature d'une disposition testamentaire : celle portée par
 une donation entre-vifs, suit la nature des donations entre-
 vifs.

11. De là il suit, 1° qu'elles sont sujettes aux formalités des testaments, comme nous le verrons en l'article suivant ; 2° qu'elles peuvent être faites par tous ceux qui peuvent tester, et non par d'autres ; 3° qu'elles peuvent être faites au profit de ceux à qui on peut léguer par testament, et non au profit d'autres ; 4° qu'on ne peut faire les substitutions que jusqu'à concurrence de ce dont on peut disposer par testament, et par conséquent qu'elles sont sujettes aux réserves coutumières ; 5° enfin, qu'elles sont révocables jusqu'à la mort du testateur, comme le sont toutes les dispositions testamentaires.

Au contraire, les substitutions portées par des actes de donations entre-vifs, ne sont point sujettes aux formalités des testaments. Elles peuvent être faites par des personnes incapables de tester, pourvu qu'elles soient capables de faire des donations entre-vifs. Elles peuvent être faites au profit de personnes incapables de recevoir par testament, pourvu qu'elles soient capables de recevoir par donation entre-vifs. Elles peuvent aussi être faites jusqu'à concurrence de tout ce

[ARTICLE 930.]

dont on peut disposer entre-vifs. Elles ne sont point astreintes aux réserves coutumières, comme les dispositions testamentaires. Enfin, le donataire ne peut plus, après l'acte de donation conclu, y rien changer par sa seule volonté.

12. Avant la nouvelle Ordonnance du mois d'août 1747, enregistrée au Parlement le 27 mars 1748, c'était une question, si le donateur pouvait, par une convention avec le donataire, le décharger en tout ou en partie de la substitution sans le consentement du substitué, lorsque le substitué n'avait point été partie à l'acte de donation, et n'avait point accepté la substitution faite à son profit par cet acte. Il semblait alors qu'on dût décider pour l'affirmative : *Nihil tam naturale est quæque eo modo dissolvi quo colligata sunt*. Le donataire n'était chargé de la substitution que par le concours de la volonté du donateur qui a fait la donation à cette charge, et de la sienne qui l'a acceptée à cette condition, semblait devoir en être déchargé par le concours de leurs volontés contraires : la substitution ayant été faite sans que le substitué y fût intervenu, paraissait pouvoir être défaite sans lui, dans un temps où n'étant point encore ouverte, elle n'avait pu lui acquérir aucun droit. Néanmoins l'Ordonnance a décidé le contraire : elle porte, *art. 11*, “ que les substitutions faites par un contrat de mariage, ou par une donation entre-vifs, bien et dûment acceptée, ne pourront être révoquées, ni les clauses d'icelle changées, augmentées ni diminuées par aucune convention ou disposition postérieure, même du consentement du donataire.”

13. La raison qui a porté le législateur à décider de cette manière, et qui sert en même temps de réponse à celles ci-dessus rapportées pour l'opinion contraire, est que ce n'est pas la convention qui intervient entre le donateur et le donataire, qui oblige proprement, et par elle-même, le donataire envers le substitué à l'accomplissement de la substitution ; ce qui serait contraire aux principes : *Nemo alteri stipulari potest, per extraneam personam acquiri non potest*. C'est le quasi-contrat que la Loi forme entre le donataire et le substi-

[ARTICLE 931.]

tué, qui produit l'engagement qui oblige le donataire envers ce dernier. La convention entre le donateur et le donataire ne peut donc pas détruire cet engagement, puisque ce n'est pas celle qui est intervenue entr'eux, qui l'a produit : l'engagement du donataire étant contracté, non envers le donateur, mais envers le substitué, quoiqu'il n'ait pas encore acquis un droit formé au substitué, la condition sous laquelle il a été contracté n'étant pas encore échue, ne peut être détruit que par la volonté du substitué, et non pas par celle du donateur, qui n'est pas celui envers qui l'engagement est contracté.

14. Nous avons vu que les substitutions contenues dans un testament, ont la nature des dispositions testamentaires, et que celles contenues dans une donation entre-vifs, ont la nature des actes entre-vifs ; il reste à décider quelle est la nature d'une substitution portée par un acte qui ne contiendrait aucune autre disposition. Il faut décider que cette substitution est une disposition testamentaire ; car, suivant le principe établi par l'Ordonnance de 1731, que nous n'avons que deux manières de disposer de nos biens à titre gratuit, la donation entre-vifs et la disposition testamentaire ; cette substitution ne peut être que l'une ou l'autre : elle n'est pas donation entre-vifs ; car il faudrait pour cela qu'il y eût eu un premier donataire entre-vifs qui eût accepté la donation, et à qui la chose donnée eût été laissée à la charge de la substitution, ne pouvant pas y avoir sans cela de donations entre-vifs : reste donc que cette substitution, qui n'est point apposée à une première donation entre-vifs, soit une disposition testamentaire ; et elle doit par conséquent en avoir la nature.

931. Les biens meubles peuvent, comme les immeubles, être l'objet des substitutions. A moins que les meubles corporels ne	931. Moveable property as well as immoveables may be the subject of substitutions. Unless corporal moveables are subjected to
--	--

[ARTICLE 934.]

soient assujettis à une disposition différente, ils doivent être vendus publiquement et le prix être employé aux fins de la substitution.

Il doit être fait emploi aux mêmes fins des deniers trouvés comptant.

L'emploi doit dans tous les cas être fait au nom de la substitution.

a different disposition they must be publicly sold and their price be invested for the purposes of the substitution.

Ready money must also be invested in the same manner.

The investment must in all cases be made in the name of the substitution.

* *Thevenot d'Essaules, Subst.*, } 105. On peut substituer toutes
 nº 105 et s., p. 45-6-7. } les choses dont on a droit de
 disposer à titre gratuit.

Res per fideicommissum relinqui possunt, dit Ulpian, quæ etiam per damnationem legari possunt.

Ce jurisconsulte parle relativement au Droit ancien, où les fidéicommiss par donation entrevifs n'étaient pas reçus, et où les fidéicommiss étaient comparés aux *legs per damnationem*.

106. On peut substituer toutes sortes de biens et droits, soit meubles ou immeubles, soit corporels ou incorporels.

Corpora legari omnia, et jura..... L. 41, ff. de legat. 1º.

Tàm autem corporales res legari possunt, quàm incorporales. Instit. de legat. § 21.

Potest..... quis singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, vestem, et pecuniam. Instit. de sing. reb. per fideic. red.

108. Suivant le Droit Romain, les meubles ou effets mobiliers pouvaient être substitués en *nature*, c'est-à-dire, de manière que les corps mêmes dussent être rendus à l'appelé.

Cùm per fideicommissum aliquid relinquitur, ipsam præstandum quod relictum est. L. 11, ff. de legat. 3º § 17.

Auro vel argento facto (c'est ce que nous appelons *argenterie*) *per fideicommissum relicto..... si fortè..... relinquit ut his vasis uteretur, non sine rubore desiderabuntur usuræ.* L. 3, ff. de usur. et fruc. § 4.

[ARTICLE 931.]

109. Parmi nous, et depuis l'Ordonnance des substitutions, les meubles et effets mobiliers ne peuvent être substitués que pour être *vendus*, et le prix employé au profit des appelés.

110. Il y a seulement quelques effets mobiliers, que l'Ordonnance permet de substituer *en nature* : savoir, les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres, lesquels sont même censés compris de droit dans la substitution de ces terres ; et les meubles servant à l'usage ou ornement des châteaux ou maisons, lesquels peuvent être chargés des mêmes substitutions que ces châteaux ou maisons.

111. Quand on substitue une somme de deniers, *pecuniam numeratam*, qu'y a-t-il de substitué ?

Par exemple : Je lègue à Pierre *dix mille francs*, et après son décès, je substitue *cette somme* à Jacques.

Les corps mêmes de deniers que Pierre recevra pour son legs, sont-ils substitués, tellement que Pierre soit tenu de rendre ces mêmes corps à Jacques ?

Non : il n'y a de substitué qu'une pareille somme de deniers ; ou, pour parler juste, *une action* pour demander pareille somme.

C'est ce qu'on appelle legs ou fidéicommis *de quantité*.

Les corps n'étaient censés légués, suivant le Droit Romain, que quand le testateur avait dit, *tels écus qui sont en tel endroit*.

Si certos nummos, veluti quos in arca habet..... legavit, non numerata pecunia, sed ipsa corpora nummorum..... continentur, neque permutationem recipiunt. L. 51, ff. de legat. 1^o.

* Ord. des subst., } Les offices et les rentes constituées à prix
tit. 1, art. 3. } d'argent, pourront être chargés de substitution, soit dans les pays où les biens de ladite qualité sont réputés immeubles, soit dans ceux où ils sont regardés comme meubles ; et en cas de vente, suppression ou réunion desdits offices, ou de rachat desdites rentes, il sera fait emploi du prix desdits offices porté par le contrat de vente, ou qui aura été

[ARTICLE 931.]

par nous fixé, ou du principal desdites rentes, en cas de remboursement : le tout suivant les règles prescrites par le titre second de la présente Ordonnance.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 929.

* 8 *Pothier (Bugnet)* } 182. L'héritier ou légataire universel
Subst., n° 182. } grevé doit faire procéder à une vente
 publique des meubles, sur affiches préalablement mises.

Il est néanmoins de la prudence du juge de lui permettre de retenir des meubles pour la prise, pour ce qui doit être distrait à son profit des biens substitués, soit pour ce qui lui est dû par le défunt, soit en pays de droit écrit, pour les déductions de quarts.

Le grevé doit faire emploi des deniers provenant de ladite vente, et des autres deniers provenant de la succession, conformément à ce que le testateur a ordonné à ce sujet, et s'il ne s'en est pas expliqué, l'emploi doit être fait d'abord à payer les dettes, même à rembourser les rentes dues par la succession, ensuite en acquisition d'héritages ou rentes, soit foncières, soit constituées.

Cet emploi doit être fait dans le délai porté par l'Ordonnance du juge, qui met le grevé en possession ; et à l'égard des autres sommes sujettes à emploi, qui lui rentreront par la suite, comme, *par exemple*, par le remboursement de quelques rentes, il en doit faire emploi dans les trois mois du jour qu'il les aura reçues, faute de quoi, il peut être poursuivi pour le faire.

L'emploi doit être fait en présence du substitué, ou de son tuteur, curateur ou administrateur, ou d'un curateur à la substitution. S'il ne voulait pas y consentir, il faudrait, sur une assignation, faire statuer par le juge sur l'emploi proposé.

[ARTICLES 932, 933.]

* 2 *Bourjon*, } Par l'ancienne jurisprudence, on exceptait
Subs., p. 158. } de la prohibition de substituer des meubles,
 pierreries de grand prix, et les meubles précieux des grandes
 maisons. Voyez l'article 125 de l'ordonnance de 1629, le jour-
 nal du palais, *in-4°*, tom. 6, page 22. Mais par l'ordonnance du
 mois d'août 1747, art. 4, les deniers comptant, les meubles,
 droits et effets mobiliers ne peuvent être substitués, que par
 une disposition universelle, ou faite par forme de quotité,
 auquel cas il faut emploi ; et que cet emploi soit ordonné par
 le testateur, suivant l'article 4 de cette même ordonnance ;
 mais les bestiaux et ustensiles servant aux terres substituées
 peuvent être indistinctement compris dans la substitution.
 art. 6 : de même les meubles et ornements des châteaux, art
 7 de cette ordonnance.

* 11 *L. C. Rep.*, p. 204, } JUGE : Que depuis la passation de
Blanchet vs. Blanchet. } l'acte de la 41^e Geo. III, ch. 4, la dé-
 livrance de legs voulue par le droit français sous l'empire de
 la coutume de Paris, n'est plus nécessaire.

932. [La substitution créée par un testament ou dans une donation entre- vifs ne peut s'étendre à plus de deux degrés outre l'institué.]	932. [Substitutions cre- ated by will or by gifts <i>inter vivos</i> cannot extend to more than two degrees exclusive of the institute.]
---	--

933. Les règles qui con- cernent les legs en général ont leur effet en matière de substitution, à moins	933. The rules concern- ing legacies in general also govern in matters of sub- stitution, in so far as they
--	--

[ARTICLE 933.]

d'exception, en autant qu'elles peuvent être appliquées.

Les substitutions par donation entrevifs sont, comme celles faites par testament, assujetties aux règles des legs quant à l'ouverture et après qu'elle a eu lieu. Ce qui concerne la forme de l'acte, ainsi que l'acceptation et l'appréhension des biens par le premier donataire, demeure sujet aux règles des donations entrevifs.

L'acceptation par le premier donataire grevé suffit pour les appelés, s'ils se prévalent de la disposition et s'il elle n'a été valablement révoquée.

Si la donation entrevifs devient caduque par répudiation ou par défaut d'acceptation de la part du premier donataire, il n'y a pas lieu à la substitution fidéicommissaire, ni à la vulgaire à moins que le donateur ne l'ait ainsi réglé.

are applicable, save in excepted cases.

Substitutions by gift *inter vivos*, like those created by will, are subject to the same rules as legacies, as to their opening, and after they have opened. Whatever relates to the form of the act, and the acceptance and prehension of the property by the first donee, remains subject to the rules which belong to gifts *inter vivos*.

An acceptance by the first institute under the gift is sufficient for the substitutes, if they avail themselves of the disposition, and if it have not been validly revoked.

If the gift *inter vivos* lapse in consequence of repudiation or for want of acceptance on the part of the first donee, fiduciary substitution does not take place, nor does the vulgar unless the donor has so provided.

[ARTICLE 933.]

* 2 *Bourjon*, } XX. S'il y a nullité dans le testament conte-
Subs., p. 158. } nant la substitution, elle reste sans effet ; elle
 ne peut subsister sans l'acte qui la contient, et cet acte ne fait
 foi, qu'autant qu'il est revêtu de ses formalités ; ainsi sa nul-
 lité entraîne nécessairement celle de toutes les dispositions
 qu'il contient, à moins que la nullité ne tombe que sur quel-
 ques dispositions ; mais si le vice est de forme, et qu'il soit
 tel que l'acte ne fasse plus foi, la substitution est nulle,
 comme le surplus de l'acte.

Voyez le titre des testaments où cette nullité générale est établie ; cela
 se juge ainsi au châtelet : et c'est ce qui résulte de l'art. 29 du titre 1 de
 l'ordonnance du mois d'août 1747.

L'article 26 de l'ordonnance ne se sert point de terme de *nullité*, mais
 de celui de *caducité*, en sorte qu'outre les nullités résultantes du défaut
 d'observation des formalités nécessaires pour les testaments, s'ils se trou-
 vent caduques, ce qui arrive lorsque les dispositions sont faites au profit
 de personnes décédées pendant la vie, ou après la mort du testateur ;
 cette caducité fait également tomber la substitution.

* *Thevenot-d'Essaules*, } 75. Il est intéressant encore d'obser-
 n° 75-6. } ver, que les règles des legs ne s'ap-
 pliquent pas moins au fidéicommiss par *donation entrevifs*,
 qu'au fidéicommiss par *testament* ; quoique, comme je l'ai dit,
 le fidéicommiss par donation entrevifs ne puisse passer pour
 un legs.

Les fidéicommiss par donation entrevifs étaient reçus chez
 les Romains, lorsque Justinien égala les fidéicommiss aux legs.

Or, en établissant l'exécution, cet Empereur parle de tous
 les fidéicommiss, sans distinguer ceux qui se font entre-vifs,
 de ceux qui se font à cause de mort.

76. Il peut paraître étrange qu'un fidéicommiss fait par acte
 entrevifs, soit gouverné en tout par les mêmes règles que
 celui qui est fait dans un acte à cause de mort.

Cependant telle fut la jurisprudence des Romains, ainsi
 que je l'expliquerai ailleurs : et telle est la nôtre même, à un
 changement près, dont je rendrai compte.

[ARTICLE 933.]

142. Il est visible que les fidéicommiss sont des dispositions testamentaires, par leur nature.

143. En effet ils se font, comme les dispositions testamentaires, en faveur de personnes *qui ne sont point parties dans l'acte*, et qui même souvent n'existent pas encore.

144. D'ailleurs, ils furent de tout temps *révocables* dans le Droit Romain, comme les dispositions testamentaires. Ils ont même continué de l'être parmi nous, quoique faits par donation entre-vifs, jusqu'à l'Ordonnance de 1731.

159. On ne peut trop remarquer que les fidéicommiss, transplantés de la sorte dans les donations entrevifs, y portèrent leur première nature. Ils demeurèrent sujets, dans ces contrats mêmes, à toutes les règles qui les gouvernaient dans les testaments et autres actes à cause de mort.

528. Observez que ce principe de la caducité du fidéicommiss, quand le fidéicommiss décède avant l'arrivée de la condition, ne s'applique pas moins au fidéicommiss par *donation entrevifs*, qu'au fidéicommiss par testament.

C'est un point fort notable, et qui démontre bien ce que j'ai avancé ailleurs, que les fidéicommiss ont porté dans les donations entrevifs mêmes, leur nature de disposition testamentaire.

529. Il est certain dans nos mœurs, comme chez les Romains, qu'encore que le fidéicommiss soit fait par donation entrevifs, le décès de l'appelé *avant l'échéance de la condition*, exclut la transmission, et fait disparaître le fidéicommiss.

L'Ordonnance des substitutions elle-même n'admet point à ce sujet de distinction.

Or, d'où cela peut-il dériver, sinon de ce que le fidéicommiss, dans la donation entrevifs même, opère comme disposition testamentaire ?

530. C'est une règle sûre pour les actes entrevifs, qu'il n'est point nécessaire d'exister lorsque la condition arrive, pour transmettre à son héritier le bénéfice de la disposition.

Dans ces actes entrevifs, la condition a effet rétroactif au temps de l'acte ; en telle sorte que le droit est censé avoir été

[ARTICLE 933.]

formé dès l'origine, quand définitivement la condition arrive : ce qui n'a point lieu dans les dispositions testamentaires.

Si filius-familias, *sub conditione stipulatus*, emancipatus fuerit, *deindē conditio exlilerit*, patri actio competit. *Quod* IN STIPULATIONIBUS ID TEMPUS. SPECTATUR QUO CONTRAHIMUS. L. 18, ff. de reg. jur.

Si, *pendente conditione*, emptor vel venditor decesserit, *constat* SI EXISTERIT CONDITIO, HEREDES QUOQUE OBLIGATOS ESSE, *quasi jam contractā emptione in præteritum*. L. 8, ff. de peric. et comm. rei vend.

Cùm quis *sub aliqua conditione stipuletus fuerit*, LICET ANTE CONDITIONEM DECESSERIT, postea *existente conditione*, *heres ejus agere potest*. Inst. de inut. stipul. § 25.

C'est pour cela qu'il est dit aux Institutes, comme on l'a vu au commencement de ce chapitre, que dans les stipulations conditionnelles l'espérance se transmet.

531. D'après cela, faisons une hypothèse : *je vous donne entrevifs ma maison, si la paix est faite l'an prochain* ; voilà une donation conditionnelle.

Admettons que la paix soit faite l'an prochain, et qu'alors vous soyez décédé ; il est certain que votre décès *avant l'arrivée de la condition*, n'empêchera pas que la donation n'ait effet, et que vos héritiers n'en profitent.

532. Pourquoi le contraire a-t-il lieu dans le fidéicommis par donation entrevifs ? C'est évidemment parce que le fidéicommis est une disposition testamentaire, qui, ayant été transplantée dans les donations entrevifs, y a porté sa première nature.

612. Faites attention que le passage de la propriété *sans tradition*, a lieu *dans le fidéicommis par donation entrevifs*, comme dans le fidéicommis par testament.

613. C'est une nouvelle preuve de ce que j'ai établi ailleurs, que les fidéicommis ont conservé, dans les actes entrevifs, leur nature de disposition testamentaire.

614. En effet, la règle est que les actes entrevifs ne donnent point la propriété, de plein droit, et que la propriété n'y est transférée que par la tradition.

[ARTICLE 933.]

Si quis *dominium* in fundo habuit, *id* TRADENDO *transfert*. L. 20, ff. de acq. rer. dom.

TRADITIONIBUS..... *dominiorum rerum*, non nudis pactis, transferuntur. L. 20, Cod. de pactis.

Cette règle du Droit, quoiqu'elle ait été abrogée par une Loi du Code, pour les donations entrevifs, n'a point cessé d'être exécutée parmi nous pour ces donations, où la tradition, suivant nos mœurs, est indispensablement requise.

615. Cependant nos fidéicommiss par donation entrevifs, n'y sont point assujettis. Il a toujours été certain dans notre usage, comme chez les Romains, que le substitué par donation entrevifs, devient propriétaire sans tradition.

616. Il est un cas où la propriété n'est pas transférée au substitué sans délivrance ; c'est quand on substitue la chose d'autrui.

Alors, la propriété ne peut passer au substitué, qu'autant que le tiers-propriétaire délivre la chose, ou du moins en consent la délivrance : car ce tiers ne peut pas être dépouillé sans son fait.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. L. 11, ff. de reg. jur.

* 2 Ricard, *Subst.*, ch. 4, } 130. Dans notre usage nous avons
 part. 1, n° 130 et s. } enchéri au-dessus du Droit Romain.
 Nous ne nous sommes pas contentés d'autoriser les fidéicommiss faits par donation entrevifs ; mais nous leur avons annexé la prohibition d'aliéner avec la revendication, de la même façon que s'ils étaient faits par testament. Ce que nous avons introduit, non point par la raison que remarquent ordinairement nos auteurs, et qu'ils tirent d'une prétendue différence qu'ils établissent entre la jurisprudence française et la romaine ; pour ce regard, au sujet de la translation des domaines, prétendant que nous n'observons pas la disposition de la loi *quoties C. de revindic.* et qu'en France les notaires par les contrats y apposent les clauses et conventions transla-

[ARTICLE 933.]

tives de possession et tradition. En quoi ils se sont abusés ; d'autant que les arrêts parmi nous ont approuvé la doctrine de cette loi à l'égard même des venditions ; ainsi que nous avons fait voir au premier volume, en la première partie du Traité des Donations entre-vifs et testamentaires, chapitre 3, section 2, dist. 1, où nous avons montré que la tradition de fait est encore plus de l'essence de la donation que de la vente, particulièrement aux termes de nos Coutumes. Et pour ce qui est des clauses de nos contrats, elles facilitent bien la tradition, mais elles ne la font pas actuellement : car quoique le vendeur et le donateur se dévêtent par le contrat de la chose, et consentent que le donataire et l'acquéreur en soient saisis et prennent possession, cette convention ne suffit pas pour leur en transférer la possession, et il est nécessaire outre cela qu'ils fassent acte de propriétaires, si ce n'est que la tradition se fasse par voie feinte, suivant ce que nous avons expliqué plus au long dans le Traité des Donations entre-vifs et testamentaires, au lieu que je viens de remarquer : Mais quoiqu'il en soit, cela ne revient pas à notre espèce : d'autant que le fidéicommissaire n'étant point partie, ni stipulant au contrat, il est impossible qu'il y acquiert la possession, soit par voie réelle ; soit par voie feinte.

131. Si bien que la raison qui nous a pû faire recevoir cette jurisprudence résulte de ce qu'on a considéré qu'en autorisant les fidéicommiss dans les donations entre-vifs : l'on ne contrevenait en façon quelconque aux principes et aux fondements de ces donations : parce que, pour ce qui concerne le donateur, ses héritiers, et ses créanciers, qui sont ceux qui peuvent avoir intérêt de combattre la donation, il suffit qu'elle soit accomplie à l'égard du premier donataire. Et pour ce qui est du fidéicommissaire, il n'y a que le donataire qui ait intérêt de contester son droit : parce que le fidéicommiss n'ayant pas d'effet, la donation qui était laissée au premier donataire sous la condition du fidéicommiss, la condition défailant, lui appartiendrait incommutablement : Mais on a jugé qu'il ne serait pas raisonnable de l'admettre à combattre son propre

[ARTICLE 933.]

titre, et que puisqu'il reconnaît la disposition du donateur, en ce qu'elle lui est profitable, il doit aussi être contraint à exécuter le fidéicommiss dont il est chargé. C'est sur ce même fondement que nous avons résolu en la première partie du *Traité des Donations entre-vifs et testamentaires*, chapitre 3, section 1, que les donations entre-vifs faites au profit des enfants à naître étaient valables, nonobstant le défaut d'acceptation, pourvu qu'elle fussent laissées par forme de fidéicommiss, à prendre des mains d'un premier donataire.

132. Cette doctrine en général nous est commune avec le *Droit Romain* : mais nous y avons ajouté la prohibition d'aliéner et la revendication, ou l'action en désistement contre un tiers, que les Romains avaient faits un apanage particulier des dispositions de dernière volonté, ainsi que nous avons remarqué ; et en ce point nous avons laissé la rigueur du *Droit Civil* : parce que la différence qu'il mettait à ce sujet entre le testament et la donation entre-vifs n'était fondée que sur une simple subtilité, que nous avons fait céder avec raison à l'équité. En effet, celui qui contracte avec une personne qui a une donation entre-vifs pour titre de sa possession, ne doit pas moins savoir quelle en est la qualité, que quand il possède en vertu d'un testament ; et si cette possession est précaire, ou de propriété, si perpétuelle ou à temps et sous condition. De sorte qu'en cette occasion nous avons perfectionné le *Droit Civil*, qui nous en avait lui-même donné les commencements et fait les premiers préparatifs, en dégénérant lui-même de son ancienne rigueur, suivant ce que nous avons expliqué ci-dessus.

133. Cet usage dans notre jurisprudence se justifie par les articles 59 de l'Ordonnance d'Orléans, et 57 de celle de Moulins, qui supposent en termes formels, que les substitutions fidéicommissaires dont nous parlons, peuvent être faites aussi bien par donations entre-vifs que par donations testamentaires, et à cause de mort. Et est particulièrement remarquable à ce sujet la dernière partie de l'article 57 de cette Ordonnance de Moulins, lequel introduisant la publication des sub-

[ARTICLE 933.]

stitutions pour les faire valoir à l'égard d'un tiers, il y comprend aussi celles qui sont faites par donations entre-vifs : ce qui montre qu'elles ont leur effet contre un tiers, aussi bien que celles qui sont faites par testament.

Voy. *Guyot*, sur art. 929 et *Pothier*, sur art. 930.

* 3 *Lower Canada Jurist*, p. 141, } HELD : That *accroissement*
Joseph v. Castonguay et al. } takes place in the donation
 of a usufruct even by *acte entrevifs*, if such deed, by its disposition and by its clear expression, create a *substitution réciproque* ; that the substitution created by a donation and by a will are regulated by the same rules of law.

This was an action *en partage* brought by the representatives of the heirs of one Jean-Baptiste Castonguay.

On the 15th day of May 1827, the late Dame Marie Josephthe St. Germain Gauthier, widow of one Jean-Baptiste Castonguay (father of the one before mentioned), “*désirant se démettre en son vivant*” in favor of her daughter Julie Castonguay, of a certain house and premises, by deed of donation, “*entrevifs et irrévocable*,” gave to the said Julie Castonguay the “*jouissance et usufruit sa vie durante d'un emplacement en cette ville, rue Capitale*,” &c.

The deed then went on to say that the “*dite donatrice désirant conserver aux enfants à naître en légitime mariage à la dite donataire seulement, la propriété pleine et entière de l'emplacement ci-dessus désigné, sans l'étendre à un degré plus éloigné, veut et entend que le dit emplacement et maison ci-dessus donnés en jouissance à la dite dame donatrice, demeurent substitués comme elle les substitue aux dits enfants à naître en légitime mariage de la dite dame donatrice seulement auxquels elle donne la propriété des dits biens ce qui a été accepté pour eux par le dit sieur Luc Dufresne, leur père, et la dite dame donataire, leur mère*,” &c.

[ARTICLE 933.]

Further on, the said deed stipulates, that, “ au cas de mort de la dite dame donataire, sans enfants, la jouissance et usufruit des dits emplacements et maison mentionnés en ces présentes seront réversibles et appartiendront à ses frères et sœurs survivants leur vie durant, et si alors tous les frères et sœurs de la dite dame donatrice étaient décédés, la propriété du dit emplacement et maison appartiendra à leurs enfants nés et à naître en légitime mariage pour être ensuite partagé entr'eux par souche, que les enfants à naître de la dite dame donatrice à elle *substitués*,” &c.

Julie Castonguay died without issue, but leaving two brothers and one sister (Jean-Baptiste Castonguay, first above named, François Xavier Castonguay, and Mme Leclère, the two last named being the Defendants in this case) surviving, and who all had possession and enjoyment of the said house and premises together.

On the 21st January, 1849, Jean-Baptiste the younger died, leaving six children, in whose rights the said Plaintiff is.

The Defendants having let the house in question to a new tenant, and from him collected the rent, and the Plaintiff, being thus excluded from his share thereof, brought his action *en partage* and for his share of the profits.

Ramsay, for Plaintiff, having stated the facts of the case, said : The principal question arises on the interpretation of the deed of the 15th May, 1827. That this deed was so badly drawn that it was impossible to apply to the technical expressions there used their strict and legal signification, as there was no possible interpretation of the deed throughout by which the use of the words “ *usufruit* ” and “ *substitution* ” could be reconciled. It was therefore necessary to seek from the general terms of the deed the intention of the donor, and, on the part of the Plaintiff he contended ; 1st That though the word “ *usufruit* ” was used in the clause of donation, it was quite evident that it was really the full property that was given, *grévé*, in favor of certain other parties, for the deed expressly states that the donor divested herself of the

[ARTICLE 933.]

property. In favor of whom, then ? Not of the children, for they did not exist, and “*le néant ne peut avoir aucune propriété.*” (Vide Pothier, Des Successions, c. 11, sec. 2, art. 1^{er}, p. 7,—4^{to}). Besides, by the terms of the deed, the children to be born are *substituted* to their mother. It cannot be pretended that they were substituted for the usufruct, for, independently of the rule of law just cited, such a clause is unnecessary. The usufruct of itself would follow the property on the death of the usufructuary. This interpretation equally applies to the disposition of the deed in case Julie Castonguay should die without issue. The brothers and sisters surviving should each take their share *grevés* in favor of their children who were substituted to them. Or if it be maintained that the deed of donation contained two conditions (a proposition which its terms do not altogether discourage),—first, the death of Julie Castonguay without issue but leaving brothers and sisters,—second, her death leaving no brothers and sisters but only nephews and nieces, the former of which really happened, then it is unnecessary to embarrass the argument with the consideration of what the donor meant through the confused use of the words “*usufruit*” and “*substitution*,” because Jean-Baptiste Castonguay the younger was the son of the donor, and one of her heirs, and also the heir of his sister Julie, and took, if not under the deed, at least by the common law, and the union of the usufruct conveyed to him by the deed of donation, at least under this reading of the deed, to the property to which he succeeded, destroyed the former by confusion, and he transmitted his third to his children, *auteurs* of the Plaintiff. (Vide Répertoire, Vo. Usufruit, sect. V, § 6, p. 407 ; An. Denisart, Vo. Usufruit, n^o 35 ; Lacombe, Vo. Usufruit, n^o 23.)

2nd If the word *usufruit* were to prevail, and the use of the words *substitués* and *substitutions* were to be explained away, it would avail the Defendants nothing unless they could show that the *droit d'accroissement*, operating in donations of usufructs by will but not in bequests of property, did not

[ARTICLE 933.]

affect such a deed as this. It is a deed of donation *entrevifs et irrévocable*, and is so called by the parties to it, and not a will. The distinction too made between usufructs and property as regards *accroissement* is a pure subtlety, and ought to be restrained and not be applied to a new class of deeds. (Vide Ferrière, Dict. de Pratique, Vo. Accroissement; An. Denisart, Vo. Accroissement, n° 18; N. Denisart, Vo. Accroissement, § VI, 2; Ricard, t. 1, p. 540; Tr. des Don. entrevifs; also Toullier, 2, n° 448, and 5, n° 699.)

Dorion, A. A., for Defendants, said the deed of donation established a usufruct, first in favor of Julie Castonguay, and, in case of her death without issue, in favor of her brothers and sisters surviving her, *leur vie durant*; that the shares in such usufruct of the brothers and sisters dying first accrued *par droit d'accroissement* to the survivors, who had the right to enjoy the usufruct of the whole property until the death of the one dying last. (Vide Pothier, Tr. des Don., sec. CVI, § III; Rép. Vo. Accroissement, p. 113, col. 1; Nouv. Den., Vo. Accroissement, § V; Ricard, Tr. des Don., t. 1, p. 548.)

Under the terms of the donation, no partage of the property could take place until all the brothers and sisters were dead.

The Plaintiff demanded a partage, as representing the heirs of J-Bte. Castonguay the younger, while the children of J-Bte. Castonguay, whose rights he had acquired, had all renounced to the estate of their father.

Ramsay, in reply, said, that even if it were proved that Plaintiff's *auteurs* had renounced, their renunciation still came too late, as they had previously taken possession of the property, and were in possession of it when Plaintiff purchased, and that this was an *acte d'héritier* which invalidated any subsequent renunciation. Vide Pothier, Tr. des Substitutions, sec. 6, art. 2, § 1, p. 559,—4°. Besides that, as far as regards three of Plaintiff's *auteurs*, there was no proof of the authorisation of the agent who pretended to renounce for them.

SMITH, J.—This is an action brought by the Plaintiff as the

[ARTICLE 933.]

representative of the children of Jean-Baptiste Castonguay, to recover a share in certain real estate in the city of Montreal, as proprietors and for a partage thereof, and for a share of profits and rents, &c. The title of the Plaintiff rests on a sale to him by the children of Jean-Baptiste Castonguay, as the heirs of the said Jean-Baptiste Castonguay and as claiming title, under a certain deed of donation, executed by Mme St-Germain; on the 15th day of May, one thousand eight hundred and twenty-seven, by which deed the children of Jean-Baptiste Castonguay pretend that they are entitled to take the property on the ground that the substitution created by the donation in favor of Jean-Baptiste Castonguay, his brothers and sisters, is of the property itself and is that of *grevés* under the donation. This right of property was transmitted to the children (the *auteurs* of the Plaintiff), as the heirs at law of Jean-Baptiste Castonguay.

The Defendants contest this action on the ground, 1st, that no right of property whatever passed under the donation to Jean-Baptiste Castonguay at all; that the right of Jean-Baptiste Castonguay was the right of a mere usufructuary, and that, as the *usufruit* was given to Jean-Baptiste Castonguay and his brothers and sisters surviving Julie Castonguay, the share of Jean-Baptiste Castonguay in the *usufruit* accrued *jure accrescendi*, to his brothers and sisters, and that the right of *usufruit* was still existing at the time of the institution of the present action, and that the children of Jean-Baptiste Castonguay not being called under the donation to take the property (except in the case of Jean-Baptiste Castonguay and the brothers and sisters of Julie, the original usufructuary, dying without children, which is not the present case), are not otherwise called by the donation to take the property at all.

The second exception sets up the same ground of defence, with the addition that even if the children had any right of property, until the extinction of the *usufruit* to Jean-Baptiste Castonguay and his brothers and sisters no right could vest

[ARTICLE 933.]

within, and that the present action, even if founded in law, is premature.

The third ground is, that as the children of Jean-Baptiste Castonguay had renounced the succession of their father, what right even they might have had under the donation was lost by the renunciation, and that consequently the title of Plaintiff in that respect is bad.

The title of the Plaintiff therefore rests on the donation of the 15th of May, 1827, executed by Madame St-Germain. The Plaintiff asserts that the donation to Julie Castonguay, the reversion of which, under the terms of the donation, is given to Jean-Baptiste Castonguay, is something more than a mere *usufruit*. That she is *grevée de substitution* in favor of her children, should she have any, and that, although it is qualified as a *usufruit*, it is in point of law a donation of the property itself, and that her brothers and sisters, taking the property after her decease without children, are themselves *grevés* in favor of their own children, and that the substitution being created by a donation and not by a will, and it having had its effect by the donees having possessed the property, and that a division was made among the donees of their respective shares, the share of each donee, on his decease, vested in his children, and consequently the title was complete.

It was also asserted, that even supposing the donation to Julie with reversion to her brothers and sisters, was that of a mere *usufruit*, yet as the *usufruit* had vested under the donation in Jean-Baptiste Castonguay and others, that it became a separate right in each, and on the death of Jean-Baptiste Castonguay his share of the *usufruit* became reunited to the property and vested in his children as his heirs; and in support and corroboration of this view the Plaintiff contended that from the terms of the donation itself, it was the clear intention of the donor to grant the property itself to her children, burthened with a substitution in favor of the grand-children; for if the donation involved simply a *droit d'usufruit* to Julie

[ARTICLE 933.]

and her brother and sisters after her, the donation is defective in this, that the property after the decease of the brother and sisters is given to no one, and that it cannot be supposed that it was the intention of the donor to give a mere right of *usufruit* without at the same time bestowing the property on some one, and that from this alone the intention of the donor is manifested so as to show that it was the property itself and not the mere enjoyment of it which was contemplated by the donor in making the deed.

The first point to be determined in the settlement of this question, is to discover what the real intention of the donor was in making the donation in question, and what was in reality bestowed on the donees by the deed. On reference to the donation it will be found that the intention was to create a mere usufructuary right in favor of Julie Castonguay. The words used by the donor appear to me to leave no doubt on this point. The donor expressly declares that she desires to give the enjoyment only to Julie during her life time, for the *usufruit* is detached and separated from the property, and the *usufruit* alone is given to Julie, and the property in the same donation is given in express terms to her children, should she have any.

The *usufruit* is accepted by Julie herself, and the donation of the property which was to take effect simultaneously with the donation of the *usufruit*, is given to the children born, or to be born, and accepted for them by Julie and her husband.

Throughout the whole donation the right of Julie is described as being a mere *usufruit*, and it is this mere right of *usufruit* which is given to the brothers and sisters of Julie. It is the reversion of this right alone which is given to the brothers and sisters. Now if the language of the donor is to mean anything, it says the enjoyment is given to Julie and the property is given to another. The property could not vest in two separate individuals at one and the same time.

In vesting the property in the children, Julie was necessarily excluded from it, and it cannot be supposed that in giving

[ARTICLE 933.]

the property to the children it was the intention of the donor to use terms in giving the *usufruit* to Julie which would have changed the character of the donation, and which would have had the effect, in the very face of the clear and manifest intention of the donor, of vesting the property in Julie.

The word "*usufruit*" is sometimes intended to mean the property itself, where, from the terms of the whole act, this intention is apparent ; but here the reverse is the case. The *usufruit* is first separated from the right of property, and at the very time the *usufruit* is given the right of property is given also. Now it cannot be presumed that this is an ordinary case of substitution in favor of the children of Julie to take after her death, for it is a direct donation of the property to the children of Julie, the *usufruit* having been first separated and detached from it and a substitution of the right of *usufruit* alone created in favor of the brothers and sisters of Julie in the event of her dying without children.

There are other clauses in the deed which show that the intention of the donor was to grant only a life interest, for Julie is charged with the keeping of the property in repair and certain other charges which clearly show to me that it was the intention of the donor to restrict the right of Julie to that of a mere usufructuary and no more. This, then, being the right of Julie, the reversion of the right is given, after her death without children, to her brothers and sisters. It is clear to me that the right of Jean-Baptiste Castonguay, as one of her brothers, can be no more than what was given to Julie under the terms of the donation ; it could be no more, for it is the mere reversion of this right of Julie which is given to them. It was the *usufruit* which had been detached and separated from the property, which property, by the terms of the donation, vested in the children of Julie if she had any, and this right could not be changed by the mere fact of Julie dying without any issue, and even supposing that the gift of the property to the children of Julie to be born afterwards might be liable to doubt, there being no children alive to

[ARTICLE 933.]

take the property at the time it was given, it could never have the effect in law of converting a mere usufructuary right into a right of property, contrary to the clear and express terms of the donation.

The *usufruit* was to go in one line, namely, the children of the donee, and the property in another line, namely, the grand children, and the donation in favor of both took effect at one and the same moment. And supposing that the children, as the heirs at law of the donor, might eventually take the property at the termination of the *usufruit* so far as the terms of the donation are concerned, they could not take the property as the heirs at law of their father, Jean-Baptiste Castonguay, as he could not transmit to them any right of property whatsoever.

The children of Jean-Baptiste Castonguay are only called by the donation to take the property in one case, viz., in case of the brothers and sisters of Julie dying before her, and she (Julie) dying without children. But as this case did not happen, the children of Jean-Baptiste Castonguay could only claim property under the donation on the principle that their father, Jean-Baptiste Castonguay, was himself proprietor, and it is on this principle that this action is directed against the brothers and sisters of Jean-Baptiste Castonguay, as if they were all proprietors *par indivis*.

Now I think it is shown that he was not proprietor at all, but a mere usufructuary, and as such he could transmit in his succession no right of property whatever.

The next point urged by the Plaintiff is, that as the *usufruit* was created by a donation and not by a will, that after it had once vested in the usufructuaries that it became a separate right, and as no express mention was made in the donation to take the property so soon as the enjoyment of the share of Jean-Baptiste Castonguay so separated from the others by separate enjoyment had lapsed, the share of Jean-Baptiste Castonguay again became reunited to the property and became vested in his heirs, and that the other joint usufructua-

[ARTICLE 933.]

ries could not claim this *usufruit* of the share of Jean-Baptiste Castonguay *par droit d'accroissement*. The pretension rests on the presumption that Jean-Baptiste Castonguay was in reality *grevé de substitution*, and not a mere usufructuary. That in this respect a donation is different from a last will, and that in donations the *droit d'accroissement* does not attach as it does when the right is given by will; and that even if no such distinction existed, the right of Jean-Baptiste Castonguay having once vested in him, and he having enjoyed his right by a distribution with the other usufructuaries of the rents, issues, and profits of the immoveable estate that the separation and division so made operated as a bar to any *droit d'accroissement*, which, in the absence of any such separation and division, might have otherwise attached. On this point, I am against the Plaintiff. It is true that in respect to the pretension as respects the *droit d'accroissement* it does not usually exist in donations, as between the donor and the immediate donees, but when a substitution of the *usufruit* is created by the donation, and to take effect after the decease of the original donee, then it seems to me that there is no distinction made in the law between substitutions created by donation and those created by last will (see citations from Ricard and others), and that when even from the terms of the substitution a contrary intention is not plainly manifested therein, the law presumes that a *substitution réciproque* is created and that there must be a termination to the *usufruit*, before it again becomes united to the right of property from which it had been originally separated and detached. Now by the terms of this donation it appears to me that there is created a *substitution réciproque* in favor of the brothers and sisters of Julie, by which the survivor of them was to take and enjoy until the final termination of the substitution. The thing (that is, the *usufruit*) is given to the brothers and sisters conjointly; they are *conjoins* in the substitution of the enjoyment of this property, and also given to them *leur vie durant*, and as no one is called by the express terms of the donation to

[ARTICLE 933.]

take the property in the event of the brothers and sisters according to the *usufruit*, it (the property) can only be taken after the extinction of the *usufruit*. The mere fact that the brothers and sisters having enjoyed together the *usufruit* and that they divided the rents, issues and profits amongst them, is not such a separate enjoyment as would create separate and independent rights in the usufructuaries, so as to vest in the heir at law to the property each part of the *usufruit* as it fell in. The *usufruit* as a whole passed under the donation to Jean-Baptiste Castonguay and the others, and it must terminate as a whole, *jure non decrescendi*, before it can be again united to the property from which it had been originally separated. So long therefore as there are usufructuaries to enjoy, no property can vest in the heirs who may be entitled to claim after the termination of the *usufruit*.

Assuming, therefore, that the right of Jean-Baptiste Castonguay under the donation was a mere *usufruit*, a life interest, and a reversion of the right given to Julie ; secondly, that he (Jean-Baptiste Castonguay) could transmit in his succession no right of property whatever to his children thirdly, that the children are not specially called by the donation to take the property, except in one case, already explained, which did not happen ; fourthly, that as no one is specially called to take the property after the *usufruit* passed to Jean-Baptiste Castonguay and the others ; fifthly, that the heirs cannot claim any right in the property until after the final extinction of the *usufruit*, I am of opinion that the children of Jean-Baptiste Castonguay had no right of property under the donation which they could legally convey to the present Plaintiff, and that the action must be dismissed, with costs.

On action *en garantie* the Plaintiff has judgment against Defendant *en garantie* to indemnify him against present judgment with costs.—Action dismissed.

[ARTICLES 934, 935.]

934. Le testateur peut charger de substitution soit le donataire ou le légataire qu'il avantage, soit son héritier à cause de ce qu'il lui laisse à ce titre.	934. The testator may impose a substitution either upon the donee or the legatee whom he benefits, or upon his heir on account of what he leaves him as such.
--	--

Voy. *Pothier*, sur art. 929 et *Guyot*, sur art. 927.

935. Un donateur par acte entrevifs ne peut substituer postérieurement les biens par lui donnés, même en faveur des enfants du donataire.	935. The donor in an act <i>inter vivos</i> cannot subsequently create a substitution of the property he has given, even in favor of the children of the donee.
--	--

Il ne peut non plus s'en réserver le droit, si ce n'est dans la donation par contrat de mariage. Cependant le substituant peut se réserver, dans tous les cas, le droit de déterminer les proportions entre les appelés.	Nor can he reserve the right of doing so, except it be in a contract of marriage. The grantor may however reserve to himself, in all cases, the right to determine the proportions in which the substitutes shall receive.
---	---

Néanmoins le disposant peut, dans une nouvelle donation entrevifs faite d'autres biens à la même personne, ou par testament, substituer les biens qu'il lui a donnés purement et simplement dans	Nevertheless the donor or testator may, in a new gift <i>inter vivos</i> of other property to the same person, or in a will, create a substitution of the property given unconditionally in the first gift ; such a sub-
---	---

[ARTICLE 935.]

la première ; cette substitution n'a d'effet qu'au moyen de l'acceptation de la disposition postérieure dont elle est une condition, et sans préjudice aux droits acquis aux tiers.	stitution takes effect only by virtue of the acceptance of the subsequent disposition of which it forms a condition, and does not prejudice the rights acquired by third parties.
--	--

* *Ord. des Subst.* } 13. Les biens qui auront été donnés par
arts. 13, 15. } un *contrat de mariage*, ou par une *donation*
entrevifs, sans aucune charge de substitution, ne pourront en
être grevés par une donation ou disposition *postérieure* ; encore
 qu'il s'agisse d'une donation faite *par un père à ses enfants*,
 que la substitution comprenne expressément les biens donnés,
 et qu'elle soit faite en faveur des enfants ou descendants du
 donateur ou du donataire.

15. Le contenu aux deux articles précédents sera exécuté, quand même le contrat de mariage ou l'acte de donation contiendrait une *réserve faite par le donateur, de la faculté de charger dans la suite de substitution les biens par lui donnés*, laquelle réserve sera regardée à l'*avenir* comme nulle et de nul effet ; sans préjudice de l'exécution des *réserves* portées par des actes antérieurs à la publication de la présente Ordonnance.

* *Thevenot-d'Essaules,* } 123. Peut-on substituer ce qu'on
n° 123 et s. } avait donné précédemment ? C'est ce
 qu'on nomme *substitution après coup*.

124. On peut sans difficulté substituer après coup, ce qu'on avait précédemment donné par une disposition à cause de mort.

Eorum quibus mortis causâ donâ'um est, fideicommitti quoquo tempore potest. L. 77, ff. de legat. 2° § 1.

[ARTICLE 935.]

Quoquo tempore, dit Cujas, *id est non tantùm tempore donationis*, SED ETIAM POSTEA.

Mater filiis... *dolem suam* MORTIS CAUSA DONANDO, *stipulari* permisset. Cùm, aliis heredibus institutis, *petiisset à filiis VIRO DOTE RESTITUI, totum viro fideicommissum deberi*. Même Loi 77, § 2.

125. La raison est qu'une telle disposition est toujours révocable, jusqu'au décès de celui qui l'a faite.

Mortis causâ donatio, etiam dùm pendet an convalescere possit donator, *vocari potest*. L. 16, ff. de mortis causa donat.

126. Mais il en est autrement, de ce qui a été donné par donation entrevifs.

On ne peut le substituer après coup : car la donation ayant été faite sans cette charge, et le donataire ayant son droit acquis, il ne dépend plus du donateur de le grever.

Perfecta donatio conditiones postea non capit. Quare si pater tuus, donatione factâ, *quasdam post aliquantulum temporis scisse conditiones videatur*, officere hoc..... *minimè posse* dubium non est. L. 4, Cod. de donat. quæ sub modo.

On trouve bien, dans le Digeste, une loi qui admet des fidéicommiss faits après coup, pour des biens donnés entrevifs par un père à son fils émancipé.

Pater, *emancipato filio suo*, bona sua universa..... *non mortis causâ donavit*..... et stipulatus est à filio in hæc verba..... *Si vivam, mihi, AUT CUI EGO VOLAM, REDDANTUR* Item pater decedens, *epistolam fideicommissariam* ad filium suum scripsit in hæc verba... *Fidei tuæ commillo uli des, præstes illi et illi certam pecuniam*... Quæsitum est, cùm filius patris nec bonorum possessionem acceperit, nec ei heres extiterit, AN EX EPISTOLA FIDEICOMMISSA... PRÆSTARE DEBEAT ? Respondit, *etsi neque hereditatem adisset, neque bonorum possessionem petisset*, et nihil ex hereditate possideret, TAMEN NIHILOMINUS ET EX STIPULATU *ad heredibus patris*, ET FIDEICOMMISSO *ab his quorum interest, quasi debilorem conveniri posse*. L. 37, ff. de legat. 3^o § 3.

Mais cette Loi, comme on voit, ne donne effet aux fidéicommiss portés par la lettre du père à son fils, auquel il avait

[ARTICLE 935.]

donné ses biens entrevifs, que parce qu'il y avait eu stipulation ou *réserve* dans la donation : *cui ego volam reddantur*.

127. L'Ordonnance des Substitutions va plus loin, sur ce point, que les Loix Romaines.

Elle rejette la substitution après coup, pour les choses données entrevifs ; quand même la donation eût été faite *sous réserve* de pouvoir substituer.

128. On peut cependant substituer la chose qu'on avait précédemment donnée entrevifs, quand on exerce envers le donataire une *nouvelle libéralité*, directement ou indirectement.

C'est une conséquence du principe, qu'on peut substituer la chose de celui qu'on gratifie.

129. Aussi la loi que j'ai rapportée, touchant les fidéicommiss laissés après coup par le père donateur entrevifs, le suppose-t-elle manifestement. Car la question de savoir si ces fidéicommiss sont valables, n'y est proposée que dans l'hypothèse où le fils donataire *n'a rien recueilli depuis dans la succession de son père* ; vu que, dans le cas contraire, il n'y aurait eu aucun doute sur la validité des fidéicommiss.

Cùm filius patris nec bonorum possessionem acceperit, nec ei heres extiterit. Même Loi 37, ff. de legat. 3^e § 3.

130. L'Ordonnance des Substitutions, en a une disposition expresse.

131. Peut-on substituer ce qui est déjà substitué ? C'est ce qu'on appelle *substitution sur substitution*.

Par exemple : Je suis chargé de rendre ma terre à mes enfants ; puis-je les charger eux-mêmes de la rendre à leurs enfants, ou à d'autres ?

Il est sensible que je dois en avoir le pouvoir *en gratifiant* mes enfants qui me sont substitués.

Si l'appelé accepte le bienfait exercé envers lui par le grevé, il est tenu du fidéicommiss qui en est la chargé.

Lege scilicet quæ ei imposita est conservandi. Loi 2, Cod. de donat. quæ sub modo.

Puisqu'on peut substituer la chose de l'appelé, en le grati-

[ARTICLE 935.]

fiant, à plus forte raison peut-on substituer la chose qui lui est substituée.

132. Il y a une loi qui en donne l'hypothèse très formelle, et qui suppose nettement la validité d'un pareil fidéicommis.

Titio fratri suo, Mævius hereditatem Seii à quo heres institutus erat, post mortem suam restituere rogatus, EODEM TITIO HEREDE SCRIPTO, PETIT UT MORIENS TITIUS, tam suam quam SEII HEREDITATEM SIMPRONIO RESTITUERET. Cùm ex fructibus medii temporis perceptis, fideicommissi debitam quantitatem Titius percepisset, æris alieni loco NON ESSE DEDUCENDUM FIDEICOMMISSUM RESPONDI, quoniam ratione compensal onis percepisse debitum videbatur... Prudentiùs autem fecerit, si ex testamento fratris hereditatem repudiaverit. L. 77, ff. de legat. 2º, § 31.

Mævius était chargé de rendre l'hérédité de Séius, à Titius son frère. Mævius institue héritier ce même Titius, et le prie de rendre, avec sa propre hérédité, cette hérédité même de Séius, à Simpronius ; en sorte que Mævius substitue cette hérédité, dans laquelle il était grevé.

On demande au jurisconsulte, si Titius ne peut pas distraire cette hérédité de Séius, comme lui étant due en vertu du fidéicommis dont Mævius était chargé envers lui ? Le jurisconsulte répond que non, attendu que Titius a profité des fruits des deux hérédités, ce qui le récompense suffisamment du fidéicommis qui avait été fait en sa faveur. *Cùm ex fructibus medii temporis FIDEICOMMISSI DEBITAM QUANTITATEM TITIUS PERCEPISSET, æris alieni loco non esse deducendum fideicommissum, QUONIAM RATIONE COMPENSATIONIS PERCEPISSE DEBITUM VIDEBATUR.*

Le jurisconsulte ajoute, que Titius devait renoncer à l'hérédité de Mævius son frère, s'il voulait ne pas être tenu de rendre celle de Séius. *Prudentiùs autem fecerit, si ex testamento fratris hereditatem repudiaverit.*

133. Aussi lit-on dans les Institutes, qu'on peut charger celui à qui on restitue les biens à titre de fidéicommis, de les restituer à d'autres ; ce qui s'entend en le gratifiant.

Eum quoque CUI ALIQUID RESTITUITUR, potest rogare UT ID RURSUS ALII... RESTITUAT. Inst. de fideic. heredit. § 11.

[ARTICLE 935.]

* 8 *Pothier (Bugnet) Subst.*, } 111. Il y a à cet égard une
 n° 111 *et s.* } grande différence entre les substitutions dont nous chargeons nos héritiers *ab intestat*, ou ceux à qui nous avons laissé quelque chose par testament, et celles dont nous chargeons ceux à qui nous avons donné ou assuré quelque chose par un contrat de mariage, ou par une donation entrevifs.

Celles-ci ne peuvent se faire que par le contrat de mariage, qui contient la donation, ou l'institution contractuelle, au lieu que nous pouvons toujours jusqu'à la mort faire les autres.

112. La raison de différence est que les dispositions par testaments étant par leur nature révocables, nous ne pouvons les diminuer, en chargeant de substitution ceux envers qui nous en avons disposé, ces dispositions n'empêchant point les biens, dont nous avons disposé d'être à nous, ceux envers qui nous avons disposé de ces biens n'y pouvant acquérir aucun droit qu'après notre mort, n'empêchent point que nous n'en puissions de nouveau disposer par des Substitutions. Au contraire, la donation entrevifs étant par sa nature irrévocable, le donateur ne peut plus, après qu'elle a une fois reçu sa perfection, en diminuer l'effet en imposant des charges au donataire : la propriété de la chose donnée ayant été par la donation irrévocablement transférée au donataire, le donateur ne peut plus disposer par des substitutions des choses qui ne lui appartiennent plus.

113. La nouvelle Ordonnance, *art. 13*, confirme ces principes, quoiqu'ils n'eussent pas besoin de confirmation, étant pris dans la nature même de la chose. Elle ordonne que les biens donnés par contrat de mariage ou donation entrevifs, sans aucune charge de substitution, ne puissent en être grevés par une disposition particulière.

Comme la nullité de la substitution qui serait portée par une disposition postérieure, vient du défaut de pouvoir dans le donateur de disposer des biens qui ont cessé d'être à lui, il n'importe qu'elle soit expresse ; c'est pourquoi l'Ordonnance,

[ARTICLE 935.]

art. 13, déclare qu'elle sera nulle, encore qu'elle comprenne expressément les biens donnés.

114. Il n'importe pareillement que le donataire entrevifs soit ainsi grevé de substitution par une disposition postérieure à la donation, ni au profit de qui la substitution est faite ; c'est pourquoi l'Ordonnance, audit article, déclare nulles ces substitutions faites par une disposition postérieure à la donation entrevifs, encore que la donation ait été faite par un père à ses enfants, et qu'elle soit faite en faveur des enfants du donateur ou du donataire ; car un père ne conserve pas plus de droit dans ce qu'il a donné à ses enfants, entrevifs, que dans ce qu'il aurait donné à un étranger ; et n'ayant plus de droit, il n'en peut autrement disposer ; il ne le peut pas plus au profit des enfants de celui à qui il l'a donné, que de quelqu'autre personne que ce soit.

115. Il faut pourtant excepter de cette règle les donations qu'un père, en pays de Droit écrit, aurait faites à quelqu'un de ses enfants qui serait sous sa puissance ; ces donations ne sont pas proprement entrevifs ; elles ne se confirment que par la mort du père ; elles ne transfèrent point à l'enfant donataire une vraie propriété des choses données ; il ne les tient que comme appartenantes à son père, et dont le père peut, par conséquent, disposer par des substitutions, tant que son fils demeure sous sa puissance. L'Ordonnance, *art. 18*, en fait l'exception.

Elle fait la même exception à l'égard des donations entre mari et femme. En pays de Droit écrit, ces donations ne se confirment que par la mort du donateur, et ne sont point, jusqu'à ce temps, irrévocables, d'où l'on doit conclure que le donateur peut toujours charger de substitution les biens qu'il a ainsi donnés.

116. Lorsqu'une donation entrevifs est faite par contrat de mariage, le donateur pouvait, avant l'Ordonnance, se réserver par la donation, la faculté de grever de substitution les biens par lui donnés, et, par conséquent, les substitutions qu'il fai-

[ARTICLE 935.]

sait depuis la donation, par des actes postérieurs, étaient valables. La raison est que la faveur des contrats de mariage les rendant susceptibles de toutes sortes de conventions, les donations entrevifs qui y sont contenues, ne sont point assujetties aux règles ordinaires. La règle *donner et retenir ne vaut*, n'y est point observée, suivant que nous l'avons vu au *Traité des Donations*.

De là il suit, qu'il doit être permis à celui qui donne par contrat de mariage, de se réserver, par la donation, la faculté de charger de substitution les biens donnés.

Néanmoins, il a plu au législateur de déclarer nulles ces sortes de réserves, sans préjudice de celles qui auraient été faites par des actes antérieurs à la publication de l'Ordonnance.

117. Le donateur ne peut pas, à la vérité, charger de substitution les biens qu'il a donnés entrevifs, par une disposition postérieure à la donation, en conséquence de la seule donation qu'il en a faite ; mais s'il exerce une nouvelle libéralité envers le donataire, s'il lui donne ou laisse d'autres choses que ce qu'il lui a donné précédemment, il peut, en conséquence de cette nouvelle libéralité, charger de substitution même les biens précédemment donnés, comme il en pourrait charger les autres biens de celui à qui il l'a faite ; car il peut mettre à sa nouvelle libéralité, telle charge et condition que bon lui semble, et par conséquent, il y peut mettre pour charge et condition, celle de la substitution des biens qu'il a précédemment donnés ; c'est au donataire à voir s'il veut accepter à cette charge la nouvelle donation ou disposition qui lui est faite, et lorsqu'il l'a une fois acceptée à cette charge, il ne peut plus s'y soustraire, même en se tenant à la première donation, et en offrant de rendre les biens compris dans la seconde disposition avec les fruits. *Article 16.*

Au reste, comme cette substitution des biens compris en la première donation, ne vaut que comme une charge de la seconde, elle n'a d'effet que du jour que le donataire aura

[ARTICLE 936.]

accepté la seconde, ou en aura fait ordonner l'exécution à son profit. *Article 17.*

Voy. C. C. B. C., art. 827.

936. Les enfants qui ne sont point appelés à la substitution, mais qui sont seulement mis dans la condition sans être chargés de restituer à d'autres, ne sont pas regardés comme étant dans la disposition.	936. Children who are not called to the substitution, but are merely named in the condition without being charged to deliver over to others, are not deemed to be included in the disposition.
---	---

* *Ord. des Subst.,* } 19. Les enfants qui ne seront point appe-
art. 19. } *lés expressément à la substitution, mais qui*
 seront seulement *mis dans la condition, sans être chargés de*
restituer à d'autres, ne seront en aucun cas regardés comme
étant dans la disposition ; encore qu'ils soient dans la condi-
tion en qualité de mâles, que la condition soit redoublée, que
les grevés soient obligés de porter le nom et les armes de l'au-
teur de la substitution, qu'il y ait prohibition de distraire la
Quarte trébellianique ; ou qu'il se trouve d'autres conjectures
tirées d'autres circonstances, telles que la noblesse et la cou-
tume de la famille, ou la qualité et la valeur des biens substi-
tués, ou AUTRES PRÉSUMPTIONS ; à toutes lesquelles nous défen-
dons d'avoir aucun égard, à peine de nullité.

* 1 *Argou, Inst.,* } Il faut bien prendre garde de ne pas con-
p. 400-1. } fondre les conditions avec les dispositions
 en matière de fidéicommiss ; car il arrive souvent que le tes-
 tateur nomme des personnes qui ne servent qu'à marquer la

[ARTICLE 936.]

condition sous laquelle il dispose, sans qu'il ait intention de faire aucune disposition en leur faveur. Ainsi un testateur qui substitue à son héritier, en cas qu'il décède sans enfants, n'appelle pas les enfants de l'héritier au fidéicommis ; il ne les nomme que pour faire cesser le fidéicommis, en cas qu'il y en ait de vivant au moment du décès de leur père, ou pour le faire valoir en cas qu'il n'y en ait point ; c'est ce que disent les jurisconsultes, que les enfants mis dans la condition ne sont pas dans la disposition.

L'Ordonnance des substitutions, art. 19, décide formellement que les enfants qui ne seront point expressément appelés à la substitution, mais qui seront seulement mis dans la condition sans être chargés de restituer à d'autres, ne seront en aucun cas regardés comme étant dans la disposition, telles circonstances qu'il puisse y avoir, dont les principales sont détaillées dans cet article.

Voy. Pothier, cité sur art. 928.

* Thevenot-d'Essaules, } 941. Le mot *enfants*, qui est si sou-
 n° 941 et s. } vent employé dans les substitutions,
 renferme-t-il tous les descendants ?

Exemple : J'institue un tel, et en cas qu'il meure *sans enfants*, je lui substitue un tel.

Supposé que le grevé laisse seulement un petit-fils, ce petit-fils fera-t-il manquer la condition, comme étant compris sous le mot *enfants* ?

Autre exemple : J'institue un tel, et à sa mort, je lui substitue *ses enfants*.

Supposé qu'au moment de l'ouverture il ne se trouve qu'un *petit-fils* du grevé, ce petit-fils sera-t-il censé appelé à la substitution ?

942 L'affirmative était certaine dans le Droit Romain. Le mot *liberi* comprenait sans difficulté tous les descendants, en quelque degré qu'ils se trouvassent.

[ARTICLE 936.]

LIBERORUM APPELLATIONE *nepotes et pronepotes, cæterique qui ex his descendunt, continentur... L. 220, ff. de verb. signif.*

943. L'affirmative est également certaine dans nos mœurs.

Verbum gallicum enfants, (dit Dumoulin), *non est de se restrictum ad primum vel alium gradum ; sed indifferenter supponit QUOVIS DESCENDENTES, sicut verbum liberi in Lege Romana.*

Le mot ENFANTS, dit Ricard, *est général pour signifier tous les degrés de la ligne descendante : ce qui a lieu, soit qu'il s'agisse d'empêcher l'ouverture d'un fidéicommis, en conséquence de la condition s'il décède sans enfants, ou de donner effet à une substitution au profit des petits-enfants.*

Elle porte que celui qui aura été institué héritier à la charge d'élire UN DES ENFANTS DU TESTATEUR, ne pourra élire UN DES PETITS-ENFANTS OU DESCENDANTS... et que, si les enfants du premier degré décèdent avant que le choix ait été fait, le droit d'élire demeurera caduc et éteint, A MOINS QUE LE TESTATEUR N'EN EUT AUTREMENT ORDONNÉ.

Non : le principe subsiste toujours dans la thèse générale, malgré la disposition de cette Ordonnance, qui doit être renfermée dans le cas d'élection dont elle parle.

945. Cette Ordonnance a voulu que le mot *enfants*, dans le cas d'élection, fût borné aux enfants du premier degré ; attendu la rigueur du droit d'élection, qui tend à gratifier un des enfants à l'exclusion des autres.

Mais hors ce cas, le mot *enfants* est encore aujourd'hui censé renfermer les petits-enfants ou autres descendants.

C'est même ce que suppose sensiblement cette Ordonnance des Testaments ; puisqu'elle dit que, s'il n'y a point d'enfants du premier degré, le droit d'élire demeurera caduc, sans ajouter que le fidéicommis sera aussi caduc.

* 2 Ricard, *Subst.*, 1^{re} part., } 501. Mais on demande, savoir,
 n^o 501. } si les enfants compris en la condition étant appelés à la disposition, demeurent chargés de restituer après leur mort, les biens au substitué, envers

[ARTICLE 936.]

lequel le père était chargé du fidéicommis sous cette condition, *en cas qu'il décède sans enfants*, de sorte que le fidéicommis soit seulement différé : ou si le substitué demeure exclus à perpétuité par la survivance des enfants ? Je tiens, que l'exclusion absolue du substitué ne reçoit pas de difficulté, lorsque la substitution ne s'étend point expressément plus avant ; par cette raison, que la condition pour être convertie en disposition en faveur des enfants, ne laisse pas de retenir la qualité naturelle, à l'égard du substitué, et de faire qu'il demeure privé du fidéicommis dans le cas de l'échéance de la condition, qui l'en devait exclure aux termes du testament ; savoir, en cas que l'héritier, ou le légataire chargé laissât des enfants au jour de son décès.

Les mêmes conjectures qui font présumer les enfants compris en la condition appelés à la condition, peuvent donner lieu à faire réputer les enfants mis en la condition chargés de restituer à celui envers qui le père était substitué sous cette condition, comme le prouve *Fasarius, de substit. quæst.* 480 et après lui *Fontanella, decis.* 151, où il tient que c'est une conjecture suffisante pour l'extension du fidéicommis au-delà des enfants compris en la condition, lorsqu'après les enfants et petits-enfants l'on a substitué un étranger, n'étant pas à présumer qu'il l'ait voulu préférer à ses descendants.

Il a été jugé par Arrêt du Parlement d'Aix, rapporté dans la sixième partie du Journal du Palais du dernier juin 1679, que la substitution faite au profit des fils d'un frère, de fils en fils, et en cas que lesdits fils viennent à mourir sans hoirs, au profit d'un autre parent, avoir cessé par l'existence d'une fille laissée par un des fils du frère survivant, la fille étant comprise sous le nom d'*hoire*, d'autant que tous les autres degrés mis à la fin de la condition *si sine liberis*, défont, si le grevé laisse un enfant.

Alciat, *de verbor. significat.* l. 3, *axiomat.* 2 et au livre 9 de ses Conseils, *Consil.* 88, estime, que lorsque l'on a substitué à l'héritier en cas qu'il meure sans enfants, l'existence des enfants de l'héritier décédé avant le testateur, n'empêche pas

[ARTICLE 936.]

L'effet de la substitution vulgaire comprise en la compendieuse, quand les enfants de l'héritier ne sont pas les plus proches à succéder au testateur, et n'ont pas d'intérêt à la substitution, ne pouvant pas succéder *ab intestat* : Néanmoins du Perrier, liv. 2, quest. 11, tient qu'encore que les enfants ne soient pas habiles à succéder au testateur, ils doivent exclure le substitué suivant l'intention du testateur. Il étend même sa résolution, au cas que les enfants de l'héritier concourent en la succession *ab intestat* avec le substitué ou autres héritiers légitimes, d'autant que l'on ne doit pas diviser la volonté du défunt, les héritiers étant en ce cas censés obligés de restituer aux enfants par manière de fidéicommiss.

Mais si un père a institué son aîné, et en cas qu'il meure sans enfants, a substitué le second, et en cas que le second meure sans enfants, le troisième, lesquels ont tous trois survécu le testateur ; et depuis le second est mort laissant des enfants, et ensuite l'aîné sans enfants ; l'on a demandé si cette interruption des degrés éteint le fidéicommiss, quand la substitution est compendieuse, et si les enfants du premier substitué qui est prédécédé, et qui n'étaient qu'en la condition, sont préférables au second substitué ? Du Perrier, au même livre 2, question 21, est d'avis que le prédécès de l'aîné chargé de rendre n'empêche pas l'effet du fidéicommiss, non plus que l'existence des enfants du second, parce qu'il ne s'agit pas seulement du fidéicommiss dont le premier était chargé ; et au regard duquel il est indifférent, si le second a laissé des enfants ou non. Il revient pourtant à la distinction d'Alciat, savoir si les enfants du prédécédé sont héritiers ou donataires du testateur, ou s'ils lui sont étrangers ; qu'au premier cas l'existence des enfants fait cesser le fidéicommiss par le défaut de la condition *si sine liberis*, sous laquelle la substitution a été faite ; au lieu qu'au second cas les enfants n'étant pas héritiers, et n'ayant pas d'intérêt à la substitution, la condition sous laquelle ils ont été mis, ne suffit pas pour tenir lieu de disposition à leur profit. Il soutient même qu'il n'y a aucun des Arrêts qui sont allégués sur ce sujet par Ferrerius, par

[ARTICLE 936.]

Monsieur de Saint-Jean et autres, qui soient contre les enfants héritiers ou donataires du grevé.

C'est ce qui a été depuis peu jugé en la quatrième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Brunet par Arrêt du 18 août 1684, rapporté au quatrième tome du Journal des Audiences, dont voici l'espèce : Un père et une mère mariant leur aîné lui substituent en cas qu'il décède sans enfants, ou iceux défailants, leur second fils ; la question est de savoir si cet aîné ayant laissé une fille, laquelle est depuis décédée après avoir recueilli les biens substitués, la substitution devait être réputée ouverte en faveur du second fils, ou bien s'il devait admettre à partager une sœur qu'il avait ? On a soutenu que le second fils devait remplir le second degré, qui ne l'avait pas été par la fille de l'aîné ; comme ayant été seulement mise dans la condition, qui ne dispose pas, et n'ayant fait que suspendre la substitution dont le second degré devait être rempli : Néanmoins il a été jugé par cet Arrêt, que la substitution était éteinte, la condition ayant manqué par l'existence d'un enfant, ou du moins que la fille avait rempli le second degré, au lieu de celui qui était substitué à son père. Nous avons cité un autre Arrêt sur le Traité des Dispositions conditionnelles, nombre 484, donné au Parlement d'Aix, qui fait quelques distinctions à ce sujet.

Il s'est présenté une question au Parlement de Grenoble le 17 août 1650, savoir si les enfants mis en la condition étant censés appelés, l'aîné doit être préféré, et si la clause de primogéniture qui est apposée pour les posthumes, a un effet rétroactif pour les enfants mis en condition ; ou bien si l'héritier grevé a droit de choisir entr'eux qui bon lui semble : L'on disait, qu'il ne faut pas faire d'extension d'une personne à une autre en cette matière, que le testateur avait limité la préférence à l'égard de ceux qui étaient à naître en faveur de l'aîné, qui lui sont tous en même degré de mérite : mais il y avait cette circonstance que le mot de *primogéniture*, le trouvait dans la même période que les enfants mis en condition, et que le testateur avait tellement affecté de donner cet avan-

[ARTICLE 936.]

tage à l'aînesse, qu'il l'avait ordonné pour les filles au défaut des posthumes ; ce qui a donné lieu de déclarer la substitution ouverte au profit de l'aîné, comme l'a remarqué Basset, tome 1, livre 5, tit. 9, chapitre 4. Mais n'y ayant pas de clause particulière en faveur de l'aîné, nous tenons que plusieurs enfants ayant été substitués à un fief, il n'y a pas de droit d'aînesse, si l'aîné n'est pas héritier, quoique ce droit ait lieu en faveur de l'aîné entre les enfants légitimaires, d'autant que ceux-ci viennent à titre de succession, au lieu que les substitués succèderaient en vertu du testament ou du contrat.

* 2 *Bourjon, Subst.*, } LXXII. Lorsque la substitution n'est
 p. 167. } faite que dans le cas que l'héritier ou
 légataire décèderaient sans enfants, ces enfants qui font cesser
 la substitution, au préjudice de celui qui y était appelé, ne
 sont pas substitués à leur père ; ce qui s'entend seulement
 dans la thèse générale, mais il en peut être autrement, si une
 telle substitution est faite par un père, et qu'il paraisse par
 quelques circonstances, que le testateur a voulu honorer ses
 petits-enfants, ce qu'on examinera ci-après par rapport à l'an-
 cienne jurisprudence ; mais par l'ordonnance de 1747, ces cir-
 constances ne sont plus d'aucune considération, et les enfants
 qui ne sont pas appelés expressément à la substitution, mais
 qui sont simplement mis dans la condition sans charge de
 restitution à d'autres ne sont en aucun cas regardés comme
 substitués.

C'est le sentiment de Cujas, consultation 35 ; de Domat, des substitu-
 tions, tit. 3, sec. 3, num. 16, où il dit *que sur ce les interprètes du droit ont*
mis en doute, ce que la simplicité des principes met en évidence : observa-
 tion bien juste, qui ne tombe que sur la première partie de la proposition.
 On va examiner la seconde. Voyez Ricard, des substitutions, pag. 341 ;
 Leprestre, cent. 1, chap. 70 ; Louet et Brodeau, lettr. C, ch. 45 ; Coquille,
 quest. 166 ; et le journal des audiences, tom. 2, liv. 1, chap. 54, et liv. 8,
 ch. 17 ; et sur la dernière partie, l'art. 19 du titre premier de l'ordonnance
 du mois d'août 1747.

LXXIII. De là il s'ensuit, dans la thèse générale, que celui

[ARTICLE 936.]

qui était ainsi grevé est libre propriétaire lorsqu'il laisse enfant ou enfants, la condition de la substitution n'étant pas arrivée ; ainsi, lorsqu'il a des enfants, il peut aliéner librement les biens, la survenance d'enfant ayant effacé la substitution et la condition attachée à icelle, n'en faisant pas naître une tacite en faveur des enfants, si ce n'est dans le cas de l'exception qu'on va examiner : exception qui ne peut être fondée que sur l'intention contraire du testateur ; c'est la base de la substitution quand il y en a une.

Papon, liv. 20, tit. 3, num. 9 ; Louet, let. C, num. 46. Observez néanmoins, que si un père a grevé son fils de substitution, en cas qu'il meure sans enfants, en ce cas, *facilius inter liberos conditio disponit*, si par le testament on peut connaître que l'intention du testateur a été d'honorer ses petits-enfants. Leprestre, cent. 1, ch. 70 ; le journal des audiences, tom. 2, liv. 1, ch. 52. La dissipation connue du grevé suffit encore pour déterminer que les enfants qui sont dans la condition, sont censés compris dans la substitution : c'est en ce cas une juste et salutaire interprétation. Arrêt du 17 août 1666, rapporté dans le second volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 41. Voyez encore sur cette question Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, quest. 26 ; Basset, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 4 ; Lapeyrière, pag. 62, la cinquième proposition de cette section, et celle qui suit la confirme ; à quoi on peut joindre les autres citations faites sur la proposition précédente. Mais tout cela n'a plus lieu, par l'art. 19 de l'ordonnance que l'on vient de citer, et on ne l'expose ici que pour le temps antérieur : cette nouvelle jurisprudence est plus simple et plus exacte.

LXXIV. En effet, et pour établir de plus en plus que dans la thèse générale, une telle condition n'emporte pas substitution en faveur des enfants, il suffirait d'observer qu'une telle disposition n'en contient aucune en faveur des enfants, expresse et tacite ; pourquoi donc en supposer une en leur faveur, et de quelle nature pourrait-elle être, si on n'en aperçoit aucune expresse, et que de la disposition il n'en naisse aucune tacite ? Il est donc étrange qu'on ait fait de cela une question, comme le dit Me Domat.

En ce cas un seul enfant, fût-il femelle, fait cesser la substitution. Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 5, sec. 5, num. 465, p. 204 ;

[ARTICLE 936.]

et des substitutions, part. 1, ch. 8, sec. 1, num. 464, pag. 343 : ce qui confirme la proposition et les deux précédentes.

LXXV. Mais pour faire cesser la condition, il faut que l'enfant vienne vif au monde, ainsi le mort-né et l'avorton ne la feraient pas cesser, ni l'un ni l'autre ne pouvant la remplir.

Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 5, sec. 5, num. 499, p. 211 ; ce qui est inviolablement observé. Ainsi, dans les substitutions faites sous la condition que le grevé décèdera sans enfants, cette condition est accomplie, quoique le grevé laisse des enfants, s'ils sont incapables des effets civils ; c'est la disposition de l'article 23 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747.

L'article 23 de l'ordonnance, ci-dessus cité, exige non-seulement la capacité quant aux effets civils, mais encore la légitimité des enfants, pour faire cesser la condition du décès sans enfants. Ainsi, les bâtards, quoique légitimés par lettres du prince, ou par d'autres voies que par le mariage subséquent ; ceux qui ont encouru mort civile par condamnation pour crimes, ou que la profession en religion a rendu incapables des effets civils, même ceux nés d'un mariage contracté *in extremis* entre personnes qui avaient vécu dans le concubinage ; enfin ceux qui se sont retirés dans le pays étranger, pour fait de religion ou autrement, et y ont formé un établissement incompatible avec l'idée du retour en leur patrie ; tous ces enfants sont regardés comme s'ils n'existaient pas, et ne peuvent par conséquent faire manquer la condition.

LXXVI. Cependant, quoique dans la thèse générale les enfants qui font cesser la substitution, ne soient pas censés substitués à leur père ; il faut observer que ces enfants lui seraient censés substitués, par une juste interprétation de la disposition, si trois circonstances concourent en leur faveur. La première, si par le testament il est dit, *que la substitution cessera, si l'institué a des enfants mâles*, en sorte qu'il parût que le testateur a voulu préférer les mâles aux femelles ; la seconde, si c'est entre gens nobles ; et la troisième, si les substitutions sont usitées dans la famille du grevé. Dans le concours de ces circonstances la substitution se présume en faveur des enfants ; c'est en ce cas substitution tacite, qui doit opérer autant que l'expresse ; ce qui ne s'applique qu'au temps de l'ancienne jurisprudence.

[ARTICLE 936.]

Voyez Ricard, des substitutions, part. 1, ch. 8, sec. 1, et Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, page 401. Dnmoulin, en son conseil 7, y met sept conditions ; mais son avis est qu'une seule suffit pour opérer substitution en faveur des enfants qui sont dans la condition. Il faut convenir que principalement dans le cas que la substitution est faite pour un ascendant, les enfants mis dans la condition sont bien favorables, et qu'en ce cas, si par quelques circonstances on peut connaître que leur ayeul a voulu les gratifier, il faut en ce même cas les réputer substitués à leur père ; mais il faut des circonstances qui manifestent cette intention ; sans elles il n'y a pas de substitution en faveur des enfants : voyez les citations faites sur la première proposition de cette distinction, toutes difficultés applanies par la nouvelle loi.

LXXVII. Dans ces cas, l'objet de la condition qui fait cesser la première substitution, en forme une seconde tacite par la volonté assez marquée du testateur ; mais encore une fois, ce n'est que dans ces cas, et non dans la thèse générale ; et par une autre disposition, la sagesse, la loi, corrigeant tout à la fois l'imprévoyance de l'homme et un oubli que la nature désavoue, supprime une autre espèce de substitution ; en effet, si un père a grevé son fils de substitution purement et simplement ; telle substitution, quoique pure et simple, s'anéantit de plein droit, si le grevé a des enfants, et ce, par une présomption de l'effet de la piété paternelle, de laquelle naît inévitablement cet anéantissement de la substitution, quoique le testateur ne l'ait pas exprimé, parce qu'en ce cas, la raison, comme le penchant général que donne la nature, manifestent que sa plume a mal servi, et même trahi son cœur. L'auteur de la substitution étant toujours présumé avoir préféré sa descendance à un étranger, et ne l'avoir appelé qu'à son défaut : juste présomption dont on ne peut s'écarter.

Toute substitution dont un ascendant a grevé un descendant, est toujours censée n'être faite que sous cette condition, *si sine liberis decesserit* ; ainsi, en ce cas, les enfants font manquer la substitution, encore que l'acte d'icelle ne le contienne pas. Note sur Lapeyrère, page 423. Voyez sur ce, la section première du chapitre 7 du présent titre ; elle contient la preuve de cette proposition, conforme à la loi, *cum auna* 102, ff. de condit. et demonstr., à la loi 6, § *cum autem*, cod. de instit. et subst. Voy. Ricard, des substit., p. 403 ; et c'est raison écrite.

[ARTICLE 937.]

LXXVIII. Les enfants naturels ne font pas cesser la substitution faite au défaut d'enfants ; elle ne cesse que par la survenance d'enfants légitimes ; ceux-là seuls ont les droits d'enfants, et c'est de ceux-là seulement dont la loi a entendu parler, et non des autres, qui ne tiennent à leur père que par la nature, et non par la disposition de la loi, qui règle et qui détermine la saisine des biens, et non la nature.

Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 5, sec. 5, num. 519, p. 215 ; ce qui est d'un usage constant.

937. La représentation n'a pas lieu dans les substitutions non plus que dans les autres legs, à moins que le testateur n'ait ordonné que les biens seraient déferés suivant l'ordre des successions légitimes, ou que son intention au même effet ne soit autrement manifestée.	937. In substitutions, as in other legacies, representation does not take place, unless the testator has ordained that the property shall pass in the order of legitimate successions, or his intention to that effect is otherwise manifest.
--	--

* 2 Ricard, <i>Subst.</i>, 1^{re} part., } n° 663 et s. }	663. La question de savoir, si ce qui ne se fait point en matière de fidéicommiss par le moyen de la transmission, doit du moins avoir lieu par la voye de la représentation, dans les cas auxquels elle est admise par la disposition du Droit écrit, est susceptible de plus grande controverse. Il n'y a personne qui ne sache la différence qu'il y a entre la transmission et la représentation : La première opère la translation des droits acquis à une personne en celle d'une autre : comme quand la succession de <i>Mævius</i> échet à <i>Titius</i>, et qu'il la transmet avec ses autres biens à <i>Sempronius</i> son héritier, cette succession de <i>Mævius</i> appartient à <i>Sempronius</i> par un droit qui est appelé
---	--

[ARTICLE 937.]

droit de *transmission*, d'autant qu'elle est transmise, et passe immédiatement d'une personne à l'autre. A l'égard de la représentation, au contraire, les biens ne passent point par la personne de celui qui se trouve au milieu : mais c'est un privilège introduit par le Droit en faveur de certaines personnes, qui viennent aux successions, au lieu de leurs pères morts naturellement, ou civilement, et qui pour cet effet sont rapprochés d'un, ou de plusieurs degrés, pour concourir avec d'autres qui sont plus proches qu'eux.

664. Cette distinction étant établie, il en faut faire encore une autre pour résoudre notre question, et considérer que les fidéicommiss se font ordinairement de deux manières : ou le testateur appelle nominativement à la succession de certaines personnes, comme quand il a dit : *J'institue Pierre mon héritier, et en cas qu'il décède sans enfants, je lui substitue Jean et Philippe ses frères* : ou bien la substitution est faite avec des termes collectifs, ce qui arrive lorsque le testateur substitue sa famille, ou ses descendants en termes généraux.

665. Au premier cas, et quand les substitués sont tous nommés en particulier, les Docteurs sont d'accord qu'il n'y a point lieu à la représentation : parce que le testateur n'a dirigé nominativement sa disposition qu'aux personnes qu'il a nommées, et ainsi l'une des personnes étant décédée auparavant l'échéance du fidéicommiss, la substitution demeure absolument caduque pour lui, et pour les successeurs : puisque le testateur n'a considéré que sa personne, et qu'il est incapable de recueillir la disposition au temps qu'elle pourrait avoir son effet, si la mort ne l'avait point prévenue.

666. Les Cours souveraines de ce royaume ont approuvé cette jurisprudence par leurs préjugés. Monsieur Maynard, livre 5, chapitre 45, fait mention d'un arrêt donné à ce sujet en bien forts termes au Parlement de Toulouse. On peut aussi appliquer à cette question les arrêts de la même Cour rapportés par Monsieur d'Olive, dont nous avons parlé ci-dessus, et par lesquels il a été jugé que la transmission n'avait point d'effet au profit des descendants, lorsque le fidéicommiss étant

[ARTICLE 937.]

fait à plusieurs enfants ; les uns étaient morts, et les autres avaient survécu jusqu'au jour de l'échéance de la substitution : Ces arrêts ayant exclu les enfants des prédécédés, et adjugé le fidéicommiss entier aux enfants du premier degré, qui étaient restés au monde ; au moyen de quoi en n'admettant point les petits-enfants en ce cas, ils ont non-seulement été privés du bénéfice de la transmission ; mais aussi de celui de la représentation. Maître René Choppin, *de morib. Paris. lib. 4, tit. 4, num. 9*, ne fait aussi de difficulté de la question, suivant la résolution que nous en avons prise dans l'usage du Parlement de Paris.

Godefroy sur la loi 23, *D. de legat. 2*, cote 16. Auteurs considérables du même sentiment, et Menochius en son Conseil 1273, n. 1, en compte 27, à la vérité au nombre 6, il allègue 50 autres Docteurs, lui compris, qui tiennent pour la représentation, et 15 qui décident qu'elle a lieu même lorsque le testateur a substitué les plus proches.

667. Néanmoins il y a de certains cas, dans lesquels il se voit qu'un père a fait son testament pour pouvoir à sa famille, et pour diviser ses biens entre ses enfants, plutôt pour prévenir les difficultés qui se rencontrent ordinairement dans les partages, que pour faire des avantages particuliers : et quoiqu'il en soit, il paraît que sa pensée a été, que les dispositions testamentaires qu'il a faites entre ses enfants, leur tinssent lieu de légitime et de portions héréditaires : en ce cas, quoique les enfants, en faveur desquels les dispositions sont faites, soient désignés personnellement, il est bien juste d'y admettre la représentation au profit des petits-enfants ; parcequ'il se reconnaît suffisamment, que l'intention du testateur a été d'imiter la succession *ab intestat*.

668. Le Parlement de Paris a ainsi jugé cette question dans une espèce fort avantageuse. Un père et une mère qui étaient demeurants, et qui avaient leurs biens situés dans la Coutume de Ponthieu, font leur testament mutuel, par lequel ils font leurs enfants au nombre de cinq, légataires particuliers de certaines sommes ; et à l'égard du surplus de leurs biens, ils

[ARTICLE 937.]

leur laissent à titre de légataires universels, à la charge de l'usufruit au profit du survivant. Le père décède le premier, et ensuite trois des enfants légataires, après les enfants desquels la mère survivante fait un acte, par lequel elle déclare que son intention n'avait pas été que ses petits-enfants issus des trois enfants prédécédés, prissent aucune part dans ses biens. Après sa mort il y eut grande contestation pour les biens de sa succession entre les deux enfants survivants, qui prétendaient qu'elle leur devait appartenir entièrement, et les petits-enfants qui soutenaient qu'ils devaient y prendre par droit de représentation les parts qui étaient destinés pour leurs pères.

669. Les enfants du premier degré, outre les raisons générales dont ils se servaient, qui vont à dire que les dispositions testamentaires n'admettent point de représentation et de subrogation d'une personne au lieu d'une autre ; tiraient encore grand avantage de la déclaration de la mère, et de l'état particulier de la Coutume de Ponthieu, qui exclut absolument la représentation même en ligne directe.

670. Les petits-enfants remontraient au contraire, que la déclaration de la mère ne devait pas être considérée, non-seulement, parce qu'elle avait été suggérée par leurs oncles, qui avaient tiré avantage de leur faiblesse, et de ce qu'ils avaient été laissés en bas âge par leur père, pour donner à leur ayeule telles impressions qu'ils avaient voulu à leur préjudice : mais aussi par la considération de la jurisprudence des arrêts, qui avaient jugé que les testaments mutuels de la qualité de celui dont il s'agissait, qui étaient irrévocables après le décès de l'un des testateurs, conformément à ce que nous avons établi au Traité du don mutuel, ch. 5, sec. 7.

671. Ils ajoutaient, qu'il était vrai qu'en général la représentation n'avait point lieu en matière de legs, et autres dispositions faites par testament : mais qu'il fallait considérer l'intention des testateurs, que c'était un père et une mère qui avaient voulu pourvoir à leur famille, par les considérations que nous avons ci-dessus expliquées, et prévenir la dureté de

[ARTICLE 937.]

la Coutume, qui partage fort inégalement les enfants, et attribue les trois quarts des successions à l'aîné, qui dans l'espèce particulière était du nombre des trois enfants prédécédés, et duquel les représentants demandaient avec les autres, l'exécution du testament à leur profit ; de sorte qu'ils soutenaient que les enfants du premier degré qui avaient survécu, ne devaient pas leur opposer la rigueur particulière de la Coutume, pour le fait de la représentation, puisque d'un autre côté ils voulaient bien se dispenser en vertu du testament de la même loi pour le droit d'aînesse.

672. En effet, la disposition extraordinaire de la Coutume faisait, qu'il n'y avait presque point de père dans la Province, qui pour modérer la rigueur de la loi, tant pour la représentation, que pour l'avantage exorbitant des aînés, ne laissât un testament dans sa famille. Et ainsi que l'on devait présumer, que le testament dont il était question, avait été fait dans cet esprit ; sur quoi intervint arrêt en l'audience de la Grand^e Chambre, du lundi 27 janvier 1648 par lequel, sans avoir égard à la déclaration de la mère, il fut ordonné, que les petits-enfants profiteraient des portions laissées à leurs pères dans le testament, qui avait donné lieu à la contestation.

673. Il faut prendre garde de ne point étendre la décision de cet arrêt si avant, comme veulent quelques-uns, que d'en conclure, que la représentation a lieu indistinctement en ligne directe, en matière de dispositions testamentaires ; et pour cet effet il convient faire réflexion sur ce que nous avons observé, que dans l'espèce de l'arrêt il s'agissait de legs faits à des enfants pour leur tenir lieu de portions héréditaires, et non point de dispositions purement gratuites. De sorte que j'estime, en demeurant dans ma résolution principale, que s'il était question d'un fidéicommis fait par un père entre ses enfants, comme il se pratique le plus souvent, qu'un père, après avoir partagé sa succession dans sa famille, substitue ses enfants les uns aux autres, en cas qu'ils décèdent sans enfants, que les enfants étant appelés nominativement au fidéicommis, les petits-enfants ne pourraient pas concourir.

[ARTICLE 937.]

par droit de représentation avec leurs oncles dans les biens substitués : parce qu'en ce cas les petits-enfants, ou du moins leurs pères ont eu une fois leurs parts dans la succession directe, et ce qui vient en vertu du fidéicommiss est un titre purement gratuit.

674. C'est à la vérité une disposition faite en directe entre des enfants, en considérant la personne du testateur ; mais les biens se prennent de la main d'un collatéral, dans la succession duquel ils eussent été à partager *ab intestat*, cessant le fidéicommiss : de sorte que les petits-enfants n'ont aucune faveur particulière à alléguer en cette occasion pour donner atteinte aux principes, et ils ne peuvent point argumenter à leur avantage par la vraisemblance de la volonté du défunt.

675. Tellement qu'en matière de fidéicommiss faits nominativement, je n'y voudrais jamais admettre la représentation, à moins que celui qui est chargé de restituer ne fût un héritier purement fiduciaire, et qu'il ne fût obligé de restituer la succession aux enfants incontinent et sans délai, pour leur tenir lieu de légitime et de portions héréditaires, ou que l'intention du testateur ne parût autrement par des conjectures très puissantes en faveur des petits-enfants.

676. Pour ce qui est du second membre de notre distinction, et lorsque le fidéicommiss est fait en termes généraux et collectifs au profit des descendants, ou de la famille sans désignation particulière des personnes, je me suis assez ouvert de mon sentiment au chapitre précédent, où j'ai fait voir que la représentation devait avoir lieu en ce cas dans les termes introduits par la loi et par les Coutumes, par une raison que j'estime décisive, et dont je me suis servi pour résoudre plusieurs autres questions semblables, savoir, que le testateur était présumé en pareilles occasions, s'être voulu conformer à la Coutume, en ce qu'il n'y a point expressément dérogé, et qu'en parlant de la proximité du degré, il a plutôt eu en pensée l'ordre de succéder que celui de parenté ; ce que j'ai confirmé par quelques arrêts que j'ai rapportés au même lieu.

[ARTICLE 937.]

* *Ord. des Subst.,* } 20. Ceux qui seront appelés à une substitution, et dont le droit n'aura pas été ouvert art. 20-21. } avant leur décès, ne pourront en aucun cas être censés en avoir transmis l'espérance à leurs enfants ou descendants ; encore que la substitution soit faite en ligne directe, et qu'il y ait d'autres substitués appelés à la même substitution après ceux qui seront décédés et leurs enfants ou descendants.

21. La représentation n'aura point lieu dans les substitutions, soit en directe ou en collatérale ; et soit que ceux en faveur de qui la substitution aura été faite y aient été appelés collectivement, ou qu'ils aient été désignés en particulier et nommés suivant l'ordre de la parenté qu'ils avaient avec l'auteur de la substitution : le tout à moins qu'il n'ait ordonné PAR UNE DISPOSITION EXPRESSE, que la représentation y aurait lieu, ou que la substitution serait déferée suivant l'ordre des successions légitimes.

* *l'Argou, Inst.,* } La représentation n'a point lieu dans les p. 403-4. } fidéicommiss, pas même en ligne directe ; on n'admet à recueillir la substitution que les personnes que le testateur y a nommément appelées ; c'est pourquoi si un père qui a trois enfants mâles, institue l'ainé, et lui substitue les deux autres, en cas de prédécès sans enfants, l'un des substitués venant à décéder avant l'héritier, les enfants qu'il laisse ne viennent point à la substitution, si le testateur ne les y a lui-même appelés.

L'héritier chargé de rendre purement et simplement, ou après un temps certain, peut anticiper le temps, et même renoncer à la quarte trébélianique ; mais cela ne préjudicie pas à ses créanciers. Ordonnance des substitutions, art. 42.

L'article 28 de la même Ordonnance veut que ces renonciations soient faites devant notaires, et qu'il y en ait minute.

Si le fidéicommiss contient un terme incertain, ou une condition, l'héritier ne peut pas prévenir le terme ni l'échéance de la condition au préjudice de ses créanciers, parce qu'il est

[ARTICLE 937.]

incertain si la substitution aura son effet et que l'héritier peut devenir propriétaire incommutable des biens substitués : quand même il n'aurait point de créanciers ; il ne peut pas restituer avant le terme échu, ou la condition arrivée, lorsqu'il y a plusieurs substitués appelés ensemble, ou successivement ; parce qu'il pourrait arriver qu'il ôterait le droit à celui à qui il sera acquis dans le temps de l'ouverture de la substitution. Supposons, par exemple, que le testateur ait substitué Jacques à l'héritier décédant sans enfants, et au cas que Jacques décède avant l'héritier, qu'il ait substitué Pierre ; si l'héritier rendait avant sa mort les biens substitués à Jacques, et qu'ensuite Jacques mourût avant l'héritier, ces biens passeraient aux héritiers de Jacques contre l'intention du testateur, qui leur a voulu préférer la personne de Pierre.

* *Thevenot-d'Essaules*, } 521. Que si l'appelé décède avant
n^o 521 *et s.* } que la substitution ait été ouverte en
sa faveur, il ne transmet rien à son héritier.

Si post diem legati cedentem. Même Loi 5, ff. quando dies.

Sciendum est, dit Cujas, *ad heredem legatarii vel fideicommissarii non aliter legatum vel fideicommissum transmitti, nisi post diem legati vel fideicommissi cedentem legatarius vel fideicommissarius vitâ decesserit.*

522. L'Ordonnance des substitutions décide en conséquence, que les substitués dont le droit n'aura pas été ouvert avant leur décès, ne pourront en aucun cas être censés en avoir transmis l'espérance, même à leurs enfants et descendants.

523. La substitution tombe alors, par l'inexistence de la personne à laquelle elle était destinée.

524. Ainsi, supposons qu'il s'agisse d'un fidéicommiss pur, fait par testament, et que le substitué meure avant le testateur ; il n'y aura point de transmission ; parce que le substitué sera mort avant l'ouverture.

[ARTICLE 937.]

525. L'héritier du substitué ne pourra demander les biens au grevé, qui demeurera affranchi de la charge de rendre.

Si quis Titio decem legaverit, *rogaveritque ut eo restituat Mævio, MÆVIUSQUE FUERIT MORTUUS, Titii commodo cedit, non heredis.* L. 17, ff. de legat. 2°.

526. De même dans le fidéicommiss *conditionnel*. Si l'appelé décède avant l'arrivée de la condition, qui est le temps de l'ouverture, il n'y a point de transmission : le fidéicommiss tombe et reste sans effet.

Intercidit legatum, si EA PERSONA DECESSERIT cui legatum est sub conditione. L. 59, ff. de cond. et dem.

Quod ita legatum est, *heres cum morietur Titio dato centum, cum incertâ die legatum est, ad heredes legatarii non pertinet, si vivo herede DECESSERIT.* L. 12, ff. de legat. 2°.

Si *cum heres morietur* legetur, conditionale legatum est. Denique *vivo herede defunctus legatarius*, ad heredem non transfert. L. 4, ff. quando dies.

Si cui legetur *cum quatuordecim annorum erit*, hoc legatum conditionale est... *Et si antè quartum decimum annum decesserit, ad heredem nihil transit.* L. 49, ff. de legat. 1° § 2, 3.

527. C'est sur ces règles qu'est fondé l'usage constant et notoire, dans nos substitutions ordinaires, qu'elles s'évanouissent quand le substitué meurt *avant le grevé*.

Ces substitutions étant faites pour le cas de la mort du grevé, *cum heres morietur*, ce qui est un jour incertain par lequel elles sont rendues conditionnelles, il faut, pour qu'elles aient effet, que l'appelé survive au grevé.

Si l'appelé n'existe pas lors du décès du grevé, qui est le temps de l'échéance de la condition, et par conséquent de l'ouverture ; il n'y a point de transmission, il y a caducité.

Je viens de transcrire les Loix qui le décident : *Ad heredes legatarii non pertinet, si vivo herede decesserit ; vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert.*

[ARTICLE 938.]

SECTION II.

DE L'ENREGISTREMENT DES
SUBSTITUTIONS.

938. Outre les effets de l'enregistrement et du défaut d'icelui quant aux donations et aux testaments respectivement comme tels, ceux de ces actes qui portent substitution fidéicommissaire, soit de biens meubles, soit d'immeubles, doivent être enregistrés dans l'intérêt des appelés et dans celui des tiers.

Les substitutions en ligne directe par contrat de mariage et celles de meubles corporels avec tradition réelle au premier donataire ne sont pas exemptées de l'enregistrement.

Le défaut d'enregistrement de la substitution opère en faveur des tiers au préjudice des appelés, même mineurs, interdits ou non-nés, et même contre la femme mariée, sans qu'il y ait lieu à restitution, sauf leur recours contre ceux qui étaient tenus de la faire enregistrer.

SECTION II. .

OF THE REGISTRATION OF
SUBSTITUTIONS.

938. Besides the effect of registration or of the omission to register, as regards gifts and wills respectively as such, any of these acts containing fiduciary substitutions, either in respect of moveable or of immoveable property, must be registered in the interest of the substitutes and of third parties.

Substitutions in the direct line in contracts of marriage, and those in respect of corporeal moveables accompanied with actual delivery to the first donee are not exempt from registration.

The failure to register substitutions operates in favor of third parties, to the prejudice of the substitutes, though the latter be minors, or interdicted, or not yet born, and even against married women, and they cannot be relieved from it; saving their recourse against those whose duty it was to procure the registration.

[ARTICLE 938.]

* *S. R. B. C., ch. 37,* } 29. L'enregistrement des actes, dona-
 s. 29. } tions et testaments portant substitution,
 fait dans les bureaux d'enregistrement dans la circonscrip-
 tion desquels les immeubles substitués sont situés, (et dans
 le cas de substitution créée par acte de donation à cause de
 mort, si le domicile du testateur est situé dans les limites
 d'une division d'enregistrement différente de celle où les
 biens substitués se trouvent, un nouvel enregistrement dans
 le bureau d'enregistrement dans la circonscription duquel
 était situé le domicile du testateur,) équivaldra et est substi-
 tué à toutes fins de droit, à l'insinuation dans les registres
 des cours, accompagnée de lecture et publication, cour te-
 nante, et telles insinuation, lecture et publication sont
 abolies :

2. Les délais fixés pour l'enregistrement seront les mêmes
 que ceux qui étaient établis pour l'insinuation et la publica-
 tion en cour, immédiatement avant la passation de l'acte
 18 V., c. 101, s. 2.

* *Ord. de Moulins (1566)* } Ordonnons aussi que dorénavant
 art. 57. } toutes dispositions entre-vifs, ou de
 dernière volonté contenant substitutions, seront pour le re-
 gard d'icelles substitutions, publiées en jugement à jour de
 plaidoirie, et enregistrées ès Sièges Royaux plus prochains
 des lieux des demeurances de ceux qui auront fait lesdites
 substitutions, et ce dedans six mois, à compter quant aux
 substitutions testamentaires, du jour du décès de ceux qui
 les auront faites. Et pour le regard des autres, du jour
 qu'elles auront été passées, autrement seront nulles, et n'au-
 ront aucun effet.

* 2 *Ricard, Subst., 2^e part.,* } 129. Et ainsi il faut tenir indis-
 n° 129 et s. } tinctement que la publication
 requise par l'Ordonnance de Moulins, ne regarde que les

[ARTICLE 938.]

créanciers et les tiers détenteurs, et non en façon quelconque les héritiers, ne pouvant pas argumenter en cette occasion de ce qui se pratique touchant les insinuations à l'égard des donations entre-vifs : d'autant que l'insinuation regarde la validité d'une première disposition, à laquelle par conséquent les héritiers du donateur ont intérêt ; joint que, comme nous avons fait voir en la première partie de ce Traité, l'insinuation, par nos Ordonnances, a été introduite comme une formalité essentielle des donations, du défaut de laquelle il n'y a que le donateur qui puisse se prévaloir ; parce que, tant qu'il vit, il est tenu de contribuer de ce qui est en son pouvoir, à la perfection de la donation qu'il a commencée dès l'heure que le donataire a commencé à y être intéressé par l'acceptation qu'il en a faite, au lieu que l'Ordonnance n'a introduit la publication que pour être ajoutée à un acte parfait, et qui a déjà commencé d'avoir son exécution, à l'égard même de l'héritier du donateur ou du testateur. Et ainsi ce n'est pas que pour ajouter une nouvelle solennité à l'acte, mais pour le rendre public à l'égard de ceux qui en pourraient recevoir quelque préjudice, s'ils n'en avaient pas connaissance, comme sont ceux seulement qui contractent avec l'héritier institué. Et même, pour ce qui regarde l'insinuation, ayant été d'abord et par les premières Ordonnances requise en général, on jugea que les héritiers n'y pouvaient pas prendre de part, jusqu'à l'article 58 de l'Ordonnance de Moulins, qui ordonne expressément que les donations, à faute d'insinuation, soient nulles tant en faveur du créancier, que de l'héritier du donataire : D'où on peut remarquer que l'Ordonnance même y a mis de la différence, en ce que cette Ordonnance de Moulins, par l'article 57, s'est contentée d'établir la publication des substitutions purement et simplement, et par l'article immédiatement suivant, elle ordonne que le défaut d'insinuation aurait lieu, tant à l'égard du créancier, que de l'héritier du donateur ; n'y ayant pas lieu de douter, que si le dessein de l'Ordonnance eût été de communiquer l'effet du défaut de publication à l'héritier, elle n'eût pas

[ARTICLE 938.]

manqué de l'exprimer, comme elle a fait dans l'article suivant, pour ce qui regarde l'insinuation.

130. Mais quoiqu'il en soit, à l'égard des créanciers et des tiers acquéreurs de ceux qui sont chargés de restituer, l'Ordonnance est en pleine vigueur ; en sorte même que pour ce qui les concerne, les mineurs ne sont pas relevés du défaut de publication ; et l'aliénation ou l'hypothèque des biens substitués, faite par celui qui est chargé de rendre, ne laisse pas de tenir, quoique le fidéicommissaire soit en bas âge, et ne soit pas encore au monde, si la substitution n'a pas été rendue publique par la forme prescrite par l'Ordonnance : étant une maxime constante que les mineurs sont sujets au droit commun, lorsqu'il est question d'acquérir ; il ne s'agit pas ici de leur conserver un droit qui leur soit acquis, mais de savoir si on leur donnera une action en vertu d'un titre qui n'est point parfait, qui par conséquent ne peut point donner atteinte au droit d'un tiers acquéreur, qui a acquis de bonne foi de celui qu'il a eu raison de croire être le véritable propriétaire, puisque l'Ordonnance ne veut pas que la substitution se supplée, si elle n'est publiée et enregistrée ; de sorte que si cette Ordonnance n'étant point générale, et ne comprenait indistinctement toutes sortes de personnes, elle ne servirait que d'un piège pour surprendre le public ; et ce d'autant plus que les fidéicommissaires ne sont faits le plus souvent qu'au profit des mineurs, et de personnes qui ne sont pas encore nées.

* 2 *Bourjon, Subst.*, } I. Comme ces dispositions intéressent
p. 178 et s. } d'autres personnes que leur auteur, et ceux qui sont appelés à en recueillir l'effet, les substitutions ne valent contre des tiers, c'est-à-dire, contre ceux qui ont acquis du grevé des biens compris dans la substitution, ou contre des créanciers qui lui ont prêté, que lorsqu'elles ont été publiées en jugement, et enregistrées : on verra par la suite la forme de cette publication, et ce qu'opère le défaut

[ARTICLE 938.]

d'icelle. Il est bon d'abord de se fixer à ce principe de sagesse, puisque le principal effet des substitutions est d'empêcher celui qui en a été grevé d'aliéner ou d'hypothéquer les biens qu'elles embrassent ; effet qu'elles ne peuvent produire que par leur publicité : et pour l'assurer, le grevé ne peut se mettre en possession qu'en vertu d'une ordonnance du juge fondée sur la publication, et ce n'est que de ce jour qu'il gagne les fruits.

Art. 57 de l'ordonn. de Moulins, et l'art. 14 de la déclaration sur cette ordonnance. Voyez Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, p. 392, 393 et 394 ; il rapporte ces ordonnances. Voyez aussi la déclaration du 17 mai 1670 ; l'édit de 1703 ; la déclaration du 18 janvier 1712, concernant cette publication ; et celle du 22 avril 1739, toutes dispositions très salutaires. Voyez aussi Ricard, des substitutions, pag. 500, et les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, tit. des fidéicommiss, art. 44, l'art. 18 du tit. 2, de l'ordonnance concernant les substitutions, du mois d'août 1747 ; et l'art. 35 et 41 du même titre. Mais la privation des fruits ne regarde pas les mineurs ni les communautés, art. 44 de la même ordonnance. C'est juste exception.

L'ordonnance de 1747 porte expressément la peine de privation et restitution des fruits, contre le grevé de substitution, ou celui qui l'aura recueillie, lorsqu'il a négligé de remplir les formalités prescrites par cette ordonnance, telles que l'inventaire et la prisée, dans les cas où il en est tenu. Elle prononce la même peine contre ceux qui ont négligé de faire publier et enregistrer la substitution ; du moins elle n'adjudge les fruits que du jour de cette publication et enregistrement : et à l'égard de ceux échus antérieurement, elle les adjuge à celui qui est appelé après le substitué, et s'il n'était pas encore né à l'hôpital du lieu où le jugement sera rendu. Il est vrai qu'aux termes de l'article 44 du tit. 2 de la même ordonnance, les mineurs, les églises et les communautés sont affranchis de cette privation de fruits ; mais cela n'empêche pas que les tuteurs, curateurs, et autres administrateurs qui ont négligé de remplir ces formalités, ne doivent être condamnés en leurs propres et privés noms en telle restitution qu'il appartiendra au profit du premier appelé à la substitution. Il faut encore observer que l'affranchissement de la privation ou restitution des fruits prononcés en faveur de l'église et des communautés, n'a plus d'objet, au moyen de l'édit d'août 1749, qui déclare les gens des main-morte incapables d'acquérir ou posséder à l'avenir des immeubles ou autre nature de biens, sans y être autorisés par lettres-patentes dûment enregistrées.

[ARTICLE 938.]

II. Sans cette publication et cet enregistrement, les substitutions seraient des pièges qui serviraient à dépouiller des acquéreurs de bonne foi, et qui enlèveraient la sûreté à des créanciers légitimes : c'est pour parer à de tels inconvénients, que la sagesse des ordonnances a assujéti les substitutions à la publication et à l'enregistrement. Salutaire disposition, à laquelle la dernière ordonnance sur les substitutions a mis la dernière main.

Sur la question de savoir si elles sont sujettes à l'insinuation, voyez l'arrêt rapporté dans le second volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 25 ; ce qui forme la quatrième proposition de cette question.

III. Suivons cette nécessité. Les mineurs ne sont pas restituables contre le défaut de publication de la substitution à laquelle ils ont été appelés ; ils sont comme les majeurs assujettis aux lois du royaume, et le privilège que la loi donne à leur faiblesse va bien à les mettre à l'abri de perdre leur patrimoine, mais non pas à dépouiller les autres des droits qu'ils ont, et qui sont fondés sur l'équité et la raison. On l'a déjà vu ci-dessus par rapport à l'insinuation des donations ; ce qui a lieu pareillement par rapport à l'Eglise et aux communautés, le même principe décidant à leur égard.

Arrêt du 29 juillet 1648, rapporté dans le second volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 54. Autre du 5 juillet 1661, rapporté dans le troisième volume, liv. 8, ch. 13. Autre du 9 avril 1680, rapporté dans le quatrième volume ; il est aussi rapporté dans la septième partie du journal du palais, pag. 480. Voyez Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, sec. 3, glos. 3, num. 1177, pag. 264 ; à quoi on peut joindre les notes sur la dernière proposition de la section troisième ci-après ; et ce qui ne peut être contesté, au moyen de la disposition de l'article 32 du titre second de l'ordonnance du mois d'août 1747, et telle a toujours été la jurisprudence que cette ordonnance confirme.

Les mineurs ne sont pas restituables, même en cas d'insolvabilité de leurs tuteurs ; mais ils ont leur recours contre eux. Il en est de même de l'Eglise et autres corps, qui jouissent des privilèges des mineurs ; leur revenu leur est accordé contre leurs syndics ou administrateurs.

IV. Mais le défaut d'insinuation, bien différent de la publication, ne peut être opposé aux substitués. Insinuation et

[ARTICLE 938.]

enregistrement sont, par rapport aux substitutions, regardés comme termes synonymes ; mais il faut enregistrement, tant dans le lieu du domicile du testateur, que dans celui de l'assiette des choses substituées, outre la publication qui forme la proposition qui suit : cela opère vraie publicité.

Henrys, tom. 2, liv. 15, quest. 14. Ricard, en examinant l'article 57 de l'ordonnance de Moulins, et celle donnée à Saint-Germain-en-Laye, qui était antérieure, dit expressément *qu'en cette matière ces deux termes sont synonymes* ; ce que je crois incontestable, quand la substitution est contenue dans un simple acte : mais il y a lieu au droit d'insinuation, sans néanmoins que son défaut opère nullité, si la substitution est portée par une donation ou par un testament. Mais, outre la publication, il faut enregistrement dans la juridiction royale du domicile du testateur, et en celles de l'assiette des choses substituées. Ricard, des substitutions, part. 2, chap. 13, sec. 2, num. 143, pag. 507 ; ce qui forme la matière des propositions qui suivent : mais l'insinuation n'y est pas absolument nécessaire, ainsi que cela a été jugé sur un appel de Versailles, par sentence rendue au châtelet sur productions respectives des parties, au commencement de l'année 1746. J'avais écrit au procès. Voyez l'édit des insinuations laïques de 1703, et les arrêtés déjà cités, faits chez M. le président de Lamoignon.

V. Venons au détail. La substitution doit être publiée en jugement, et enregistrée dans la plus prochaine juridiction royale du domicile du substituant, et encore en la plus prochaine de l'assiette des biens substitués, et l'enregistrement doit contenir l'acte en entier ; c'est ce qui en manifeste la teneur.

Art. 57 de l'ordonnance de Moulins, de 1566, et la déclaration sur cette ordonnance ; celle du 18 janvier 1712 ; celle du 22 avril 1739, et l'art. 19 du titre second de l'ordonnance du mois d'août 1747. Voyez aussi les art. 20 et 21 de cette même ordonnance. Enregistrement et publication qui doivent se faire par rapport aux emplois et nouvelles acquisitions faites pour le maintien de la substitution, art. 23 du même tit. et l'art. 24 : pourquoy il y a nouveau délai de six mois, art. 30.

VI. Cette publication doit être faite dans les six mois, à compter du jour du décès du testateur, par rapport aux substitutions contenues en des testaments ; et par rapport aux donations, à compter du jour de leur date.

[ARTICLE 938.]

Art. 57 de l'ordonnance de Moulins, et la déclaration citée sur la proposition précédente. Ricard, des substitutions, pag. 507 ; et c'est la disposition de l'art. 27 du tit. second de l'ordonnance du mois d'août 1747.

VII. Passons à ces effets. Lorsque la publication de la substitution est faite dans ce délai, elle a un effet rétroactif ; effet quelquefois fâcheux, mais de nécessité : ainsi, en ce cas, elle milite contre des tiers, et ce, du jour de l'acte. Et en ce cas, la substitution a lieu et opère son effet, nonobstant un décret, encore que le substitué ne s'y fût pas opposé, et, quoique même il eût un droit acquis lors du décret, le décret ne pouvant purger une substitution non ouverte, lorsqu'elle est revêtue de toutes ses formalités, de même qu'elle ne purge pas un douaire non ouvert.

Ricard, des substitutions, part. 2, chap. 13, sec. 2, num. 141, pag. 507. Sur l'inconvénient de cet effet rétroactif, voyez les additions sur Ricard, pag. 509 : mais ces inconvénients, au moyen de la déclaration du 17 mai 1690, qui donne cet effet rétroactif à la publication lorsqu'elle a été faite dans le délai ci-dessus marqué, ne peuvent faire impression. Sur la dernière partie de la proposition, voyez l'art. 55 du tit. premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, et les 28 et 31 du tit. second.

Par rapport au décret, il faut excepter le cas où les biens auraient été vendus pour les dettes de la substitution, ou pour d'autres dettes ou charges antérieures à la substitution ; alors les adjudications ont effet contre les biens substitués : cette exception est littéralement adoptée par l'article 55 du titré premier de l'ordonnance.

VIII. Si elle est publiée après l'expiration du délai, elle ne milite contre des tiers que du jour de la publication ; voilà l'effet du retard.

Ricard, au num. cité sur la proposition précédente, la déclaration que l'on vient de citer, de 1690, et l'art. 29 du tit. 2 de la nouvelle ordonnance.

IX. De là il s'ensuit que si la substitution a été publiée après le délai ci-dessus, ceux qui ont acquis du grevé pendant le temps intermédiaire, ont bien acquis, et que ceux qui lui ont prêté ont hypothèque sur les biens substitués, parce qu'ils ont eu juste sujet de penser qu'il était propriétaire des biens substitués : voilà les suites de l'effet du retard.

[ARTICLE 938.]

Telle est la jurisprudence : et cela résulte de toutes les ordonnances citées sur les propositions de cette section, et sur celles de la précédente. Voyez Louet et Brodeau, lettr. S, chap. 3 ; et Leprestre, cent. 2, chap. 17. Ainsi, lorsque la substitution n'a point été publiée ni enregistrée, tout créancier, tout acquéreur peut efficacement opposer le défaut ; mais cette formalité milite du jour de sa date, art. 29 du tit. 2 de l'ordonn. de 1747.

X. Quoique la substitution ait été publiée après le délai, qu'elle n'ait pas d'effet rétroactif contre des tiers, et qu'elle ne milite que du jour de sa date, cependant, en ce cas, les substitués ont recours contre le grevé et sur ses biens ne pouvant jamais avoir plus de droit que son titre lui en donne ; titre qui l'assujettit à la restitution des biens compris dans la substitution.

De là il s'ensuit que le défaut de publication ne peut être opposé par le grevé ni ses héritiers. Jugé par cinq arrêts rapportés par Ricard, des substitutions, part. 2, ch. 13, sec. 2, pag. 502 ; ce qu'on va voir plus particulièrement dans la section qui suit, et ce qui est inviolablement observé au châtelet.

* 8 *Pothier (Bugnet) Subst.*, } 19. L'insinuation est la trans-
n° 19 et s. } cription de l'acte qui contient la
substitution, dans un registre public.

La publication est la lecture qui en doit être faite l'audience tenante.

Ces formalités de l'insinuation et de la publication, ont été requises par l'Ordonnance de Moulins et celles qui l'ont suivie, pour empêcher que les personnes qui contracteront avec ceux dont les biens sont grevés de substitution, ne fussent trompées, en croyant contracter avec des gens dont les biens sont libres.

Ces formalités de l'insinuation et de la publication, sont des formalités extrinsèques aux substitutions ; elles ne font pas partie de l'acte qui les contient. Cet acte a, sans ces formalités, tout ce qui est requis pour sa perfection, elles n'y ajoutent que la publicité.

20. L'Ordonnance de Moulins dit : “ Ordonnons que toutes

[ARTICLE 938.]

“ dispositions entrevifs, ou de dernière volonté, contenant substitution, seront, etc.

L'Ordonnance de 1747, *art.* 11 et 18, s'explique plus exactement en restreignant la disposition aux substitutions fidéicommissaires. Elle dit : “ Toutes les substitutions fidéicommissaires faites, soit par des actes entrevifs, soit par des “ dispositions à cause de mort, seront publiées, etc.

Au reste, même avant que l'Ordonnance de 1747 s'en fût expliquée, il était évident que celle de Moulins, quoique conçue en termes généraux, ne pouvait concerner que les substitutions fidéicommissaires et non les directes ou vulgaires, à l'égard desquelles l'insinuation ne peut être d'aucune utilité.

21. Les legs faits sous une condition qui peut n'arriver qu'après un fort long temps, ressemblent fort aux substitutions fidéicommissaires, il y a même raison pour les assujettir à la formalité de l'insinuation et publication.

Quoique les donations faites par le Roi ne soient pas sujettes à l'insinuation, comme nous l'avons vu au *Traité des Donations*, néanmoins il y a lieu de croire que la substitution apposée à une donation faite par le Roi, y doit être sujette. La raison de différence est que l'insinuation des donations est requise pour que l'on sache que le donateur a donné son bien, afin que ses héritiers ou que ceux qui contracteraient avec lui ne soient point induits en erreur ; ce qui n'est point à craindre lorsque le Roi donne, le Roi n'ayant point d'héritier, et étant toujours solvable, au lieu que l'insinuation des substitutions est requise, non pour qu'on sache que le donateur, auteur de la substitution, a donné, mais pour qu'on sache que le donataire est grevé de substitution, et que les biens dont on le voit en possession ne sont pas libres. Or, à cet égard, il est indifférent par qui ils lui ont été donnés.

22. Les substitutions apposées à des donations d'immeubles situés en France, par des étrangers, ou faites à des étrangers, sont sujettes à la loi de l'insinuation ; car cette loi qui règle ce qui doit s'observer pour disposer des choses à certain titre, a pour objet les choses, et est par conséquent une loi réelle :

[ARTICLE 939.]

or, il est de la nature des lois réelles d'exercer leur empire sur les biens situés dans leurs territoires, à l'égard de quelque personne que ce soit.

939. La substitution peut être attaquée à cause du défaut d'enregistrement par tous ceux qui y ont intérêt, à moins d'une exception qui les concerne.	939. The want of registration may be invoked against the substitution by all parties interested who are not within some particular exception.
--	--

* 2 Ricard, *Subst.*, n° 120 } 120. La principale question qui
 et s. p. 510, 511. } regarde l'exécution de l'Ordonnance de Moulins, est de savoir à l'égard de quelles personnes elle a lieu, et qui sont ceux contre lesquels elle peut être objectée ? D'abord ceux qui s'attachèrent aux termes de l'Ordonnance, soutinrent que parlant en général, et prononçant nullité indistinctement contre les substitutions, qui ne seraient pas publiées et enregistrées dans les six mois, toutes sortes de personnes qui pouvaient avoir intérêt aux biens substitués, si la substitution n'était pas publiée, pouvaient prendre avantage de ce défaut : et ainsi soit que ce fût un tiers acquéreur, ou un créancier de l'héritier institué, ou l'héritier institué même, ils pouvaient se prévaloir de l'Ordonnance, et empêcher l'effet de la substitution ; soutenant en un mot, que l'Ordonnance prononçant nullité contre les substitutions qui ne seraient pas publiées et enregistrées dans les six mois, il s'ensuivait que la substitution étant nulle, elle ne devait plus être considérée, et les biens devaient aller ou demeurer à ceux à qui ils appartenaient, cessant cette substitution qui n'était plus, puisqu'elle était nulle.

121. Les autres cherchant avec plus de raison quel avait été l'esprit de la loi, estimèrent qu'il n'y avait point d'apparence que l'intention de l'Ordonnance eût été de récompenser la

[ARTICLE 939.]

négligence de celui qui avait dû particulièrement avoir le soin de faire cette publication, savoir l'héritier ; et que si l'on admettait le contraire, ce serait ruiner absolument l'effet de toutes les substitutions, les fidéicommiss étant faits le plus souvent au profit de personnes qui ne peuvent pas agir, et qui même quelquefois ne sont pas encore au monde : l'héritier de sa part n'ayant garde de travailler à une chose qui lui est préjudiciable, et à établir une substitution, cessant laquelle les biens qu'il serait chargé de restituer en vertu de la substitution lui appartiennent en propriété et incommutablement, si elle ne subsiste pas. Joint que la substitution à l'égard de l'héritier ne peut être qu'inutile, d'autant que n'étant introduite à autre fin, que pour rendre le testament et la substitution publique ; il ne peut pas ignorer à son égard son propre titre, qui est commun avec celui du fidéicommissaire. Et quand même leurs titres seraient différents, comme quand le fidéicommiss est fait par un codicile séparé du testament, qui donne droit à l'héritier, il serait toujours vrai de dire que la publication serait sans effet, pour ce qui le concerne ; attendu que quand la substitution commence, l'héritier cesse d'avoir intérêt aux biens substitués ; et ainsi supposé comme aux cas des lois que nous avons rapportées au nombre 115, que le fidéicommiss soit fait par un codicile, dont le testateur a défendu l'ouverture être faite qu'après la mort de l'héritier, en acceptant la succession, et reconnaissant la volonté du défunt, il s'est soumis tacitement à exécuter le contenu en cet acte, lorsque le temps en serait venu : et ainsi comme décident ces lois, quoique ceux qui ont acheté de lui des biens sujets à restitution en vertu de ce codicile, ne puissent pas être inquiétés, néanmoins le fidéicommissaire ne laisse pas d'avoir son recours contre l'héritier qui a vendu jusqu'à concurrence du prix qu'il a reçu ; et quand même il n'aurait pas eu connaissance du codicile, il ne peut pas encore être intéressé, vu que la substitution ne peut l'obliger que jusqu'à concurrence de ce dont il a profité de la libéralité du défunt.

122. Sur ces raisons sont intervenus quantitez d'Arrêts, qui

[ARTICLE 939.]

ont restreint l'Ordonnance de Moulins, aux créanciers et aux tiers détenteurs, qui ont acquis de l'héritier, et ont jugé que l'héritier ne s'en pouvait en façon quelconque prévaloir. Le premier que l'on allègue à ce sujet, intervenu entre les fideicommissaires et l'héritier, ou du moins ses héritiers, et représentans, a été rendu le 10 février 1582, en la seconde Chambre des Enquêtes, toutes les autres consultées. Le second a été prononcé en robes rouges, le 7 septembre 1583. Le troisième fût aussi prononcé par Monsieur le Président Brisson, à Pâques de l'an 1591. Le quatrième a été pareillement rendu solennellement en l'Audience de la Grand'Chambre; le 4 août 1590, touchant l'exécution du testament de Messire Guy de Sainte Maute. En laquelle Audience furent allégués les deux précédents Arrêts prononcés en robes rouges; et la Cour par ce dernier Arrêt ordonna, sans avoir égard au défaut de publication, qu'en conséquence des Arrêts, le fideicommissaire jouirait des biens substituez. Le cinquième est du 7 décembre 1602, entre Jean Silvonnet et Barthélemi et Marie Perieu. L'on peut voir ces Arrêts dans Peleus, quest. 51, Montholon, chap. 22, M. Bouguier, lettr. S. n. 8, et M. le Prêtre, Cent. 2, n. 17. Il y en a encore trois autres semblables, rapportez par Monsieur Louet, lettr. S. nomb. 3, de sorte que l'on ne doute plus aujourd'hui que l'Ordonnance n'est pas faite en faveur des héritiers, mais seulement des créanciers et des fideicommissaires, et qu'il n'y a que les créanciers qui peuvent tirer avantage du défaut de publication. Car à l'égard des fideicommissaires leur seul intérêt est que la publication soit faite, afin qu'ils puissent avoir connaissance de la disposition faite en leur faveur.

* 8 *Pothier (Bugnet) Subst.*, } 34. La publication et l'insinua-
 n° 34 et s. } tion des substitutions étant re-
 quises, afin que ceux qui pourraient contracter avec le grevé
 ne fussent pas induits en erreur, par le défaut de connais-
 sance qu'ils en auraient, il suit de là que le défaut de publi-

[ARTICLE 939.]

cation et d'insinuation peut être opposé par les acquéreurs qui auraient acquis à titre onéreux des biens substitués, du grevé de la substitution : c'est pourquoi, si après l'ouverture de la substitution, le substitué les revendique contr'eux, ils excluront, par l'exception de ce défaut, la demande en revendication du substitué.

Ce défaut peut pareillement être opposé par les créanciers hypothécaires du grevé ; c'est pourquoi si ces créanciers donnent, après l'ouverture de la substitution, une action hypothécaire contre le substitué qu'ils trouveront en possession des biens compris en la substitution, qui auparavant son ouverture, appartenait au grevé, leur débiteur, et que le substitué contre cette demande excipe de la substitution, et prétende que son ouverture a éteint leur hypothèque sur les biens substitués, comme elle a éteint le droit du grevé, leur débiteur, ces créanciers, en opposant le défaut de publication et d'insinuation de la substitution, feront tomber cette exception du substitué.

35. Les tiers acquéreurs et créanciers hypothécaires peuvent opposer le défaut d'insinuation, quand même il serait justifié qu'ils ont eu connaissance de la substitution dans le temps qu'ils ont contracté avec le grevé : l'Ordonnance le décide, *art. 33*. On aurait pu en douter ; car ces formalités n'ayant été établies que pour empêcher que ceux qui contracteraient avec le grevé, ne fussent induits en erreur, il aurait pu sembler que ceux qui n'ont pu être induits en erreur à cause de la connaissance qu'ils avaient de la substitution, ne peuvent se plaindre ni opposer qu'elle n'a pas été insinuée. Les raisons de décider au contraire, sont que les formalités ne se suppléent point ; que la loi ayant voulu qu'on donnât connaissance de la substitution par la voie de l'insinuation, à tous ceux qui pourraient contracter avec le grevé ; toute autre connaissance qu'ils ont pu en avoir d'ailleurs, ne doit point être considérée. Le législateur a porté une loi générale, à laquelle il faut satisfaire.

Si la loi eût laissé la liberté d'entrer dans la discussion du

[ARTICLE 939.]

fait ; si celui qui a contracté avec le grevé a eu connaissance ou non de la substitution, cette discussion aurait pu donner lieu à des procès qu'il était de la sagesse de la loi de retrancher : les lois étant établies, non-seulement pour y mettre un terme, mais pour les empêcher de naître.

Les héritiers du grevé, ses légataires universels, ne peuvent opposer le défaut d'insinuation, car ils succèdent à toutes les obligations du grevé, et par conséquent à celle qu'il a contractée de restituer les biens compris dans la substitution, au substitué, lors de son ouverture.

37. Si le tiers acquéreur devient héritier du grevé, cette qualité qui l'oblige personnellement à la restitution des biens compris en la substitution, l'empêche de pouvoir opposer le défaut d'insinuation, qu'il aurait pu opposer en sa qualité d'acquéreur.

Mais quoique ce premier tiers acquéreur, qui a acquis avant l'insinuation, ne puisse lui-même opposer ce défaut, à cause de sa qualité d'héritier du grevé, néanmoins s'il l'a revendu, le second acquéreur peut l'opposer du chef du premier, parce que le premier ayant acquis un droit de propriété des biens substitués, qui, par le défaut d'insinuation, était un droit irrévocable ; le second, à qui il a transféré son droit, a aussi acquis un droit de propriété irrévocable.

38. Non-seulement les successeurs universels du grevé ne peuvent opposer le défaut d'insinuation, l'Ordonnance, *art. 34*, veut qu'il ne puisse être opposé par les donataires et légataires particuliers de biens substitués.

La raison est que ces formalités ayant été établies pour que ceux qui contracteraient avec le grevé, ne puissent être induits en erreur, ce n'est qu'en faveur de ceux qui contracteraient à titre onéreux qu'elles sont établies, et non pas en faveur des donataires et légataires, à qui l'acquisition qu'ils ont faite des biens substitués ne peut jamais préjudicier, puisqu'il ne leur en a rien coûté pour les acquérir.

[ARTICLE 940.]

* *C. N.* 941. } Le défaut de transcription pourra être opposé
 } par toutes personnes ayant intérêt, excepté toute-
 fois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou
 leurs ayant-cause, et le donateur.

940. Le substituant, le grevé, non plus que leurs héritiers et légataires universels, ne peuvent se prévaloir du défaut d'enregistrement : ceux qui ont acquis d'eux de bonne foi à titre particulier, soit onéreux soit gratuit, et leurs créanciers le peuvent.	940. Neither the grantor, nor the institute, nor their heirs or universal legatees, can avail themselves of the want of registration, but it may be invoked by those who have acquired from them in good faith by a particular title, whether onerous or gratuitous, and by their creditors.
--	---

Voy. autorités sur art. 939.

* *Ord. des Subst.* } Les donataires, héritiers institués, léga-
tit. 2, *art.* 34. } taires universels en particulier, même les
 héritiers légitimes de celui qui aura fait la substitution, ni
 pareillement leurs donataires, héritiers institués ou légitimes,
 et légataires universels ou particuliers, ne pourront en aucun
 cas opposer aux substitués le défaut de publication et d'enre-
 gistrement de la substitution.

Voy. *C. N.* 941 sur art. 939.

[ARTICLE 941.]

* *C. N.* 1070, } 1070. Le défaut de transcription de l'acte con-
 1072. } tenant la disposition pourra être opposé par les
 créanciers et tiers-acquéreurs, même aux mineurs ou in-
 terdits, sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à
 l'exécution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être
 restitués contre ce défaut de transcription, quand même le
 grevé et le tuteur se trouveraient insolubles.

1072. Les donataires, les légataires, ni même les héritiers
 légitimes de celui qui aura fait la disposition, ni pareillement
 leurs donataires, légataires ou héritiers, ne pourront, en
 aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription ou
 inscription.

941. L'enregistrement
 des actes portant substitu-
 tion remplace leur insinua-
 tion au greffe des tribu-
 naux et leur publication
 en justice, formalités qui
 sont abolies.

L'enregistrement se fait,
 dans les six mois à compter
 de la date de la donation
 entrevifs ou du décès du
 testateur. L'effet de l'en-
 registrement dans ces dé-
 lais des donations entrevifs,
 à l'égard des tiers dont les
 droits sont enregistrés, est
 exposé au titre de l'enre-
 gistrement des droits réels;
 quant à tous autres et
 quant aux substitutions
 par testament l'enregistre-

941. The registration
 of acts containing substi-
 tutions takes the place of
 their inscription in the
 offices of the courts, and
 of their judicial publica-
 tion, which formalities are
 abolished.

Such registration must
 be effected within six
 months from the date of
 the gift *inter vivos*, or from
 the death of the testator.
 The effect of the registra-
 tion of gifts *inter vivos*
 within such delay, as re-
 gards third parties whose
 claims are registered, is
 explained in the title *Of
 Registration of real rights*.
 As regards all other par-
 ties, and in cases of subs-

[ARTICLE 941.]

ment effectué dans ces délais, opère avec rétroactivité au temps de la donation ou à celui du décès. S'il a lieu postérieurement il n'a d'effet qu'à compter de sa date.

Néanmoins les délais particuliers établis, quant aux testaments, pour le cas où le testateur décède hors du Canada, et pour le cas de recélé de l'acte, s'appliquent également avec rétroactivité aux substitutions qui y sont contenues.

La substitution qui affecte les immeubles doit être enregistrée au bureau pour la circonscription dans laquelle ils sont situés, et en outre, si elle est faite par donation à cause de mort ou par testament, au bureau du domicile du substituant.

Si elle affecte les biens meubles elle doit être enregistrée au bureau du domicile du donateur lors de la donation, ou du testateur lors de son décès.

titution by will, registration within the same delays has a retroactive effect to the time of the gift, or to that of the death. If it take place subsequently, its effect commences only from its date.

Nevertheless the special delays established, as regards wills, for the cases where the testator dies beyond Canada, or where the deed has been concealed, apply with equal retroactive effect to the substitution contained in the will in such cases.

Substitutions affecting immoveables must be registered in the registry office of the division in which they are situated, and also, when they are created by gifts made in contemplation of death, or by will, at the registry office of the domicile of the grantor.

If it affect moveable property, it must be registered in the registry office of the division in which the donor at the time of the donation, or the testator at the time of his death, had the domicile.

[ARTICLE 941.]

* 8 *Pothier (Bugnet)* } 33. La publication et l'insinuation des
Subst., n° 33. } substitutions doivent se faire dans les
 six mois, à compter du jour du décès de l'auteur de la substitution, lorsqu'elle est testamentaire; que si c'est une substitution portée par une donation entrevifs, les six mois courent du jour de la date de l'acte. *Art. 27.*

A l'égard de la publication et de l'insinuation qui doivent être faites de l'acte d'emploi des effets mobiliers compris dans une substitution, le temps de six mois pour les faire, court du jour de cet acte d'emploi. *Art. 30.*

Les publications et insinuations, qui se font dans ce temps prescrit, ont un effet rétroactif au jour du décès de l'auteur de la substitution testamentaire, ou au jour de la donation qui la renferme; et cet effet rétroactif rend les substitutions valables, même contre ceux qui auraient acquis du grevé les biens substitués, dans le temps intermédiaire. *Art. 28.*

Que si la publication et l'insinuation ne se font qu'après ce temps, elles ne sont pas inutilement faites, mais elles ne rendent la substitution valable que contre ceux qui acquerraient depuis du grevé les biens substitués, ou qui contracteraient avec lui depuis et non contre ceux qui auraient acquis auparavant lesdits biens, ou qui auraient quelque hypothèque sur iceux. *Art. 29.*

Voy. S. R. B. C. ch. 37, sec. 28, cité sur art. 864, et sec. 29, cité sur art. 938.

* *Ord. des Subst., tit. 2,* } *Art. 27.* La publication et l'enre-
art. 27 et s. } gistement des substitutions seront
 faits dans six mois, à compter du jour de l'acte qui les contiendra lorsqu'elles seront portées par un contrat de mariage ou autre acte entrevifs, et du jour du décès de celui qui les aura faites lorsqu'elles seront contenues dans une disposition à cause de mort.

Art. 28. Lorsque la substitution aura été dûment publiée et

[ARTICLE 942.]

enregistrée dans le dit délai de six mois, elle aura effet, même contre les créanciers et tiers-acquéreurs, à compter du jour et de sa date, si elle est portée par un acte entrevifs, ou du jour du décès de celui qui l'aura faite si elle est contenue dans une disposition à cause de mort.

Art. 29. Pourra néanmoins être procédé à la publication et enregistrement des substitutions, après l'expiration du dit délai de six mois : mais en ce cas la substitution n'aura effet contre les créanciers et les tiers-acquéreurs, que du jour qu'il aura été satisfait aux dites formalités, sans qu'elle puisse être opposée à ceux qui auront contracté avant le dit jour.

Voy. C. C. B. C., art. 804.

942. Sont tenues de faire effectuer l'enregistrement des substitutions, lorsqu'elles en connaissent l'existence, les personnes suivantes, savoir :

1. Le grevé qui accepte le don ou le legs ;

2. L'appelé majeur qui est lui-même chargé de rendre ;

3. Les tuteurs ou curateurs au grevé ou aux appelés et le curateur à la substitution ;

4. Le mari pour sa femme obligée.

Ceux qui sont tenus de faire effectuer l'enregis-

942. The following persons are bound to register substitutions, when they are aware of their existence, namely :

1. The institute who accepts the gift or legacy ;

2. The substitute of age, who is himself charged to deliver over ;

3. Tutors or curators of the institute or of the substitutes, and the curator to the substitution ;

4. The husband for his wife who is so bound.

Those who are bound to effect the registration of the substitution, and their

[ARTICLE 942.]

tremement de la substitution et leurs héritiers et légataires universels ou à titre universel ne peuvent se prévaloir de son défaut.

Le grevé qui a négligé de faire enregistrer est en outre passible de la perte des fruits, comme pour la négligence de faire inventaire.

heirs and universal legatees, or legatees by general title, cannot avail themselves of the want of such registration.

The institute who has neglected to register is moreover subject to lose the fruits, as in the case of neglect to have an inventory made.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 940, 941, et *Bourjon*, cité sur art. 938.

* *Ord. des Subst., tit. 2, arts. 23, 30.* } Art. 23. Dans le cas où l'emploi ci-dessus ordonné, aura été fait en acquisition de maisons ou terres, rentes foncières ou autres droits réels, ou en constitution des rentes mentionnées dans l'article précédent, voulons que tant la substitution que l'acte d'emploi soient publiés et registrés aux sièges de la qualité marquée par les articles 19 et 20, dans lesquels les dites maisons ou terres, ou héritages chargés desdites rentes foncières ou droits réels, sont situés, ou dans lesquels lesdites rentes sont payées. Et en cas que la substitution y eut déjà été publiée et enregistrée, il suffira d'y publier et enregistrer l'acte d'emploi.

Art. 30. Dans le cas de l'article 31, le délai de six mois ci-dessus prescrit ne courra que du jour de l'acte qui contiendra l'emploi des deniers provenans de la substitution : et lorsque la publication et enregistrement requis par le dit article auront été faits dans le dit délai, la substitution aura effet sur les biens mentionnés au dit article, à compter du jour du dit acte, même contre les créanciers et tiers acquéreurs ; sinon

[ARTICLE 942.]

elle n'aura d'effet contre eux, à l'égard des dits biens, que du jour de la publication et enregistrement.

* 2 *Ricard, Subst.*, } 130. Mais quoiqu'il en soit, à l'égard des
 n° 130. } créanciers et des tiers acquéreurs de ceux
 qui sont chargés de restituer, l'Ordonnance est en pleine
 vigueur ; en sorte même que pour ce qui les concerne, les
 mineurs ne sont pas relevés du défaut de publication ; et
 l'aliénation ou l'hypothèque des biens substitués faite par
 celui qui est chargé de rendre, ne laisse pas de tenir, quoique
 le fidéicommissaire soit en bas âge, et ne soit pas encore au
 monde, si la substitution n'a pas été rendue publique par la
 forme prescrite par l'Ordonnance : étant une maxime constan-
 te que les mineurs sont sujets au droit commun, lorsqu'il
 est question d'acquérir ; il ne s'agit pas ici de leur conserver
 un droit qui leur soit acquis, mais de savoir si on leur don-
 nera une action en vertu d'un titre qui n'est point parfait, qui
 par conséquent ne peut point donner atteinte au droit d'un
 tiers acquéreur, qui a acquis de bonne foi de celui qu'il a eu
 raison de croire être le véritable propriétaire, puisque l'Or-
 donnance ne veut pas que la substitution se supplée, si elle
 n'est publiée et enregistrée ; de sorte que si cette Ordonnance
 n'étant point générale, et ne comprenait indistinctement toutes
 sortes de personnes, elle ne servirait que d'un piège pour sur-
 prendre le public ; et ce d'autant plus que les fidéicommissaires ne
 sont faits le plus souvent qu'au profit des mineurs, et de per-
 sonnes qui ne sont pas encore nées.

* 1 *Argou, Inst.*, } Le défaut de publication n'emporte nul-
 p. 408-9. } lité qu'à l'égard de ceux qui ont contracté
 avec l'héritier ; mais non pas pour l'héritier, qui est toujours
 chargé de rendre, ni même pour les créanciers de l'héritier
 de cet héritier.

Les mineurs substitués ne sont pas relevés du défaut de

[ARTICLES 943, 944.]

publication, sauf à eux leur recours contre leurs tuteurs, pour raison duquel ils ont hypothèque du jour de l'acte de tutelle.

Voy. *C. N.* 941, cité sur art 939, et arts. 1070, 1072, sur art. 940.

* *C. N.* 1073. } Le tuteur nommé pour l'exécution sera personnellement responsable, s'il ne s'est pas, en tout point, conformé aux règles ci-dessus établies pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la transcription et l'inscription, et, en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée.

943. Les actes et déclarations d'emploi des deniers affectés à la substitution doivent aussi être enregistrés dans les six mois de leur date.	943. The acts and declarations of investment of the moneys belonging to the substitution must also be registered within six months from their date.
--	--

Voy. autorités sur art. précédent.

SECTION III.

DE LA SUBSTITUTION AVANT
L'OUVERTURE.

944. Le grevé possède pour lui-même à titre de propriétaire, à la charge de rendre et sans préjudice aux droits de l'appelé.

SECTION III.

OF SUBSTITUTIONS BEFORE THEIR
OPENING.

944. The institute holds the property as proprietor, subject to the obligation of delivering over, and without prejudice to the rights of the substitute.	944. The institute holds the property as proprietor, subject to the obligation of delivering over, and without prejudice to the rights of the substitute.
--	--

[ARTICLE 944.]

* *Thevenot-d'Essaule*, } 631. C'est une espèce d'axiôme, qui
Subst., n° 631 et s. } ne se lit point dans les lois, mais qui
 est enseigné par les auteurs, que le substitué reçoit du substituant, et non du grevé ; *capit a gravante, non a gravato.*

Veut-on dire par là, que le substitué reçoit du substituant la propriété et la possession ? Non : cela signifie seulement, que la propriété vient de l'auteur du fidéicommiss.

632. Il est clair que c'est du substituant, et non du grevé, que le substitué reçoit la propriété. Le grevé n'est point donateur, il n'exerce aucune libéralité envers le substitué.

Non enim..... *proprix liberalitatis beneficium est.* Quid est enim quod de suo videtur reliquisse, qui *quod relinquit, omni modo reddere debuit* ? L. 67, ff. de leg. 2° § 1.

Le substitué ne tient le bienfait, le domaine de la chose, que de l'auteur du fidéicommiss.

633. A l'égard de la possession, c'est du grevé, ou de son héritier que le substitué la reçoit. Le grevé avait la possession, malgré l'ouverture, et malgré même la translation de la propriété. C'est uniquement cette possession, qu'il remet au substitué.

Voy. *Thevenot-d'Essaule*, cité sur art. 925.

* 2 *Ricard*, 1^{re} part., } 100. Mais quoique le fideicommissaire
 n° 100. } prenne la restitution du fideicommiss de
 la main de l'héritier, ou de celui qui en est chargé, ce n'est pas néanmoins de lui dont il tire son principal droit. L'héritier transmet à la vérité la possession des choses qu'il restitue, de sa personne en celle du fideicommissaire : Mais la propriété part directement du testateur, et c'est celui à qui le fideicommissaire succède : le droit de l'héritier quant à la propriété, demeurant entièrement résolu et anéanti par l'ouverture de la substitution. La restitution qu'il fait n'est pas une libéralité qu'il exerce, mais une dette dont il s'acquitte,

[ARTICLE 944.]

et qui part du bienfait du testateur, si bien que c'est immédiatement de la main du défunt que le substitué prend la propriété des choses comprises dans le fideicommiss, *l. propter* 21, § *neptis*, et *l. fideicommissum* 26, *D. de Senat. Syllum. et l. non videtur* 52, *D. de reg. jur.*

* 2 *Bourjon, Subst.*, } XXIX. Le substitué reçoit du testa-
 p. 186. } teur, règle adoptée, et non du grevé, qui
 en restituant, ne fait qu'exécuter une charge qui lui a été imposée par le testateur, par la disposition dont il l'a honoré ; charge qui est une limitation, une modification de son droit ; principe général qui influe absolument sur la qualité de propre ou d'acquêt, que l'héritage recueilli à titre de substitution, doit avoir dans la personne du dernier substitué qui le recueille, et qui détermine s'il est propre ou acquêt, comme on va le voir, ainsi, c'est la source qu'il faut considérer : voilà le principe général qui décide si l'héritage est propre ou acquêt.

Capit à gravante, non à gravato ; principe qui influe sur les trois propositions suivantes, et qui s'observe ; c'est droit commun dans le royaume.

* 8 *Pothier (Bugnet)* } 153. Cette matière se réduit à ces trois
 n° 153. } principes.

1° L'héritier, ou autre grevé de substitution est, avant l'ouverture, seul propriétaire des biens substitués.

2° Outre que le grevé est débiteur des biens substitués, ce droit de propriété qu'il a des immeubles substitués, n'est pas une propriété incommutable, mais une propriété résoluble au profit du substitué par l'échéance de la condition qui doit donner ouverture à la substitution.

3° Le substitué, avant l'ouverture de la substitution, n'a aucun droit formé par rapport au bien substitué, mais une simple espérance.

158. *Outre que le grevé est personnellement débiteur condition-*

[ARTICLE 944.]

nel des biens ou choses substitués, sous la condition qui doit donner ouverture à la substitution, le droit de propriété qu'il a avant l'ouverture, est un droit qui doit se résoudre de plein droit au profit du substitué par l'ouverture de la substitution.

159. De la première partie du principe, il suit que le grevé doit conserver les biens et choses donnés, et y apporter le soin qu'un bon père de famille a coutume d'apporter. C'est pourquoi si les héritages se trouvent détériorés, soit par son fait, soit par sa négligence ; si les droits et actions de la succession se trouvent perdus par sa négligence, il est tenu des dommages et intérêts envers le substitué.

Il est tenu à cet égard de la faute légère, puisqu'il profite des biens substitués par la jouissance qu'il en a jusqu'à l'ouverture de la substitution. Les Textes de Droit qui disent que l'héritier grevé n'est tenu que de la faute lourde envers le fidéicommissaire, sont dans l'espèce du fidéicommis, dont la restitution devait se faire sur le champ, et dont il ne restait, par conséquent, aucune utilité pardevers l'héritier grevé.

160. De la seconde partie du principe, il suit que le grevé ne peut aliéner les immeubles sujets à la substitution, ni les hypothéquer, ni leur imposer aucune charge réelle, au préjudice de la substitution. Car suivant la règle *nemo potest plus juris in alium conferre quàm ipse habet*, le droit qu'a l'héritier grevé dans les immeubles, n'étant qu'un droit sujet à se résoudre de plein droit au profit du substitué, par l'ouverture de la substitution, il ne peut, en les aliénant, les hypothéquant, et en leur imposant des charges réelles, transférer qu'un droit tel qu'il l'a, c'est-à-dire, sujet à se résoudre au profit du substitué par l'ouverture de la substitution, et par conséquent, le droit de ceux qui ont acquis du grevé, soit immédiatement, soit médiatement, les immeubles sujets à la substitution, ou quelque hypothèque, ou autre droit réel, doit se résoudre par l'ouverture à la substitution.

La jurisprudence, confirmée par la nouvelle Ordonnance des substitutions, a apporté une exception à cette règle. Elle permet au grevé de substitution, lorsqu'il n'a pas suffisam-

[ARTICLE 944.]

ment de biens libres, d'hypothéquer les biens substitués, même au préjudice de la substitution, à la restitution de la dot de sa femme, au douaire.

195. L'effet de l'ouverture des substitutions est que la propriété des choses substituées passe, de plein droit, de la personne du grevé en celle du substitué. Les Lois Romaines, en cela conformes aux nôtres, le décident pour les legs conditionnels. Les fidéicommiss ayant été en tout égalés aux legs par Justinien, on doit décider la même chose pour les substitutions ou fidéicommiss conditionnels.

Quoique le substitué devienne de plein droit propriétaire des choses substituées, il n'en est pas néanmoins saisi de plein droit, quand même la substitution serait à titre universel et en ligne directe. Le grevé ou ses héritiers, nonobstant l'ouverture de la substitution, demeurent, non plus propriétaires, mais possesseurs des choses substituées, et c'est du grevé ou de ses héritiers que le substitué en doit obtenir la délivrance.

196. De là il suit que les fruits des biens substitués appartiennent au grevé ou à ses héritiers, même depuis l'ouverture de la substitution, jusqu'à la délivrance, ou du moins jusqu'à la demande de la délivrance ; car quoique le grevé n'en soit plus le propriétaire, en étant juste possesseur, n'étant pas obligé de savoir, jusqu'à la demande en délivrance, si le substitué entend accepter et recueillir la substitution, il a qualité pour percevoir à son profit les fruits de ces biens.

Quoique ce soit de la personne du grevé que la propriété et la possession des biens substitués passe en celle du substitué, néanmoins ce n'est pas du grevé, mais de l'auteur de la substitution qu'il tient son droit ; c'est le testament ou autre acte qui contient la substitution, qui est son titre d'acquisition ; car c'est en vertu de ce titre que la propriété des biens substitués lui est acquise lors de l'ouverture de la substitution.

[ARTICLE 944.]

* 16 *Guyot*, *V^o Subst.* } *Quels sont les droits du grevé sur les*
p. 522-3. } *biens substitués pendant la jouissance*
qu'il en a ?

Cette question n'a presque point d'objet dans les fidéicommiss purs, parce qu'ils s'ouvrent sur le champ ; mais elle est très-intéressante pour les fidéicommiss conditionnels, parce que, jusqu'à l'arrivée de la condition qui doit les faire ouvrir, le grevé a droit de jouir des biens qu'ils comprennent.

Voyons donc quels sont les droits et les pouvoirs du grevé pendant que cette condition est en suspens.

Le principe général est que le grevé est plein propriétaire jusqu'à l'arrivée de la condition, ou, ce qui est la même chose, jusqu'à l'ouverture du fidéicommiss.

De-là il résulte, que pendant toute sa jouissance il administre les biens par lui-même et en son nom, comme tout propriétaire. Aussi la loi 44, *D. ad Trebellianum*, dit-elle formellement qu'il ne doit point être considéré à cet égard comme le procureur d'un tiers : *nec æquum erat alterius, ut sic dixeris procuratorem constitui*.

Une autre conséquence du même principe est que c'est au grevé à faire et recevoir tous les paiements qui regardent l'hérédité, si le fidéicommiss est universel ; et que dans le cas où il n'est chargé que d'une substitution particulière, il a également droit de recevoir tout ce qui y entre.

De là, l'article 15 du titre 2 de l'ordonnance de 1747, qui permet au débiteur d'une rente substituée, d'en faire le remboursement entre les mains du grevé, et le déclare pleinement libéré par ce remboursement, encore que le grevé n'en ait pas fait le emploi.

Le même article excepte cependant de sa disposition, le cas où il y a eu des oppositions formées entre les mains des débiteurs. Ainsi, dit Furgole, si les “ substitués ont fait quelque “ diligence, fait par saisie, arrêt ou banniment, soit par simple “ acte de protestation ou d'opposition au paiement, les débi- “ teurs qui feront le paiement au grevé, ne seront pas pleine- “ ment libérés, et ils seront responsables de l'insolvabilité du

[ARTICLE 944.]

“ grevé ; en sorte qu'ils devront payer une seconde fois, si les
 “ substitués ne peuvent pas reprendre sur le grevé les sommes
 “ qui lui auront été payées, dont il n'y aura point d'emploi ;
 “ mais les substitués ne peuvent avoir qu'une action recur-
 “ soire, après avoir discuté le grevé.”

Un arrêt du parlement de Flandres du 14 février 1698, rapporté par M. Pinault Desjaunaux, tom. 2, § 204 a jugé que
 “ le débiteur d'une rente fidéicommissée au profit des enfants
 “ de son créancier, voulant rembourser, ne peut consigner le
 “ capital, et n'est pas tenu d'en faire le remboursement ès
 “ mains du créancier chargé du fidéicommiss, quoiqu'il offre
 “ caution pour le remploi.” On voit bien que cet arrêt a été
 rendu avant l'ordonnance de 1747 ; car depuis qu'il est établi
 que le débiteur ne court aucun risque en faisant au grevé un
 remboursement auquel il n'y a aucune opposition formée
 entre ses mains, il est clair que ce débiteur ne doit pas être
 admis à consigner que dans le cas où le serait tout redevable
 d'une créance absolument libre. La consignation n'est qu'un
 remède pour le débiteur qui a des intérêts à conserver, en
 même temps qu'une créance à éteindre, et il n'est jamais
 permis de l'employer aux frais du créancier, lorsqu'il n'en
 résulte ni avantage réel, ni sûreté nécessaire.

Il y a dans le recueil de la Peyrère, lettre S, n. 159, édition
 de 1706, un arrêt du parlement de Bordeaux du 7 février
 1673, qui infirme une sentence par laquelle un grevé avait été
 condamné à donner caution au débiteur du prix d'un office,
 qu'il poursuivait pour le paiement.

Le pouvoir du grevé ne s'étend pas jusqu'à aliéner le bien
 qu'il est chargé de rendre. C'est ce qu'on expliquera ci-après,
 section 27.

Mais il peut intenter et soutenir tous les procès qui con-
 cernent ces biens. Voyez à cet égard la section 37.

Il peut aussi transiger ; mais suivant l'article 53 du titre 2
 de l'ordonnance de 1747, la transaction ne lie le substitué
 qu'autant qu'elle a été homologuée par arrêt, sur les conclu-
 sions du ministère public. Voici les termes de cet article.

[ARTICLE 944.]

“ Les actes contenant des désistements, transactions ou conventions qui seront passés à l’avenir entre celui qui sera chargé de substitution, ou qui l’aura recueillie, et d’autres parties, soit sur la liquidation des biens substitués et des distractions, soit par rapport aux droits de propriété, d’hypothèques, ou autres qui seraient prétendus sur les dits biens, ne pourront avoir aucun effet contre les substitués, et il ne pourra être rendu aucun jugement en conséquence des dits actes, qu’après qu’ils auront été homologués en nos cours de parlements ou conseils supérieurs, sur les conclusions de nos procureurs généraux ; ce qui sera observé à peine de nullité.”

L’article 54 ajoute, “ les arrêts qui auront homologué les dits actes, seront exécutés contre les substitués, lesquels ne pourront se pourvoir contre les dits arrêts que par la voie de la requête civile.”

Le grevé peut-il, pendant la condition, établir des servitudes sur les biens substitués ? Il le peut, puisqu’il est propriétaire. Ces servitudes auront même un effet perpétuel, si leur établissement est antérieur à la publication du fidéicommiss, faite après les six mois dont parle l’article 27 du titre 2 de l’ordonnance de 1747. Mais dans le cas contraire elles ne dureront pas plus que la propriété du grevé, et par conséquent elles se refondront au moment où le fidéicommiss s’ouvrira par l’échéance de la condition. *Sed et imposita servitus finietur existente conditione* dit la loi 105, D. de conditionibus et demonstrationibus.

Doit-on raisonner de même à l’égard des baux faits par le grevé pendant la condition ? Il semble qu’il y ait identité de raison ; et Freminville, dans sa pratique des terriers, tom. 5, page 66, assure qu’il en a été ainsi jugé au grand conseil le 13 février 1716, pour le bail de la terre de Mirabeau, qui a été déclaré résolu par le décès du grevé.

Cependant Denisart dit que le contraire a été décidé par un arrêt du 30 juin 1755, et par une sentence du châtelet du 28 août 1756.

[ARTICLE 944.]

On a considéré, suivant lui, “qu’un bail est un acte de simple administration, et que d’ailleurs un grevé n’est pas simplement usufruitier avant l’ouverture du fidéicommiss, la propriété résidant alors sur sa tête. D’un autre côté (pour-
 “suit-il) si l’on permet au mari de faire des baux des biens de sa femme dont l’administration lui est confiée ; à plus forte raison, doit-on le permettre à un grevé de substitution dans le temps qu’il est propriétaire, quoique sa propriété ne soit pas entièrement parfaite, sans quoi la substitution nuirait aux droits du grevé, puisqu’il ne pourrait pas faire un acte d’administration valable ; ce qui ne peut pas avoir été dans l’intention de l’auteur de la substitution, qui n’a voulu rien autre chose, sinon conserver la propriété au fidéicommissaire, et non pas empêcher ni gêner la jouissance du grevé.”

Ces raisons peuvent éblouir un instant, mais examinées de près, elles s’évanouissent.

D’abord il importe peu que le bail ne soit qu’un acte de simple administration. Cette raison ne prouve rien par elle-même ; un bénéficiaire a certainement l’administration, l’usufruit même de son bénéfice : cependant les baux qu’il fait ne lient pas son successeur.

En second lieu, on ne peut encore rien conclure de la qualité de propriétaire qu’a le grevé pendant sa jouissance. Ce n’est point de lui, ce n’est point de ses mains que le substitué reçoit par la suite cette qualité : et quand il en serait autrement, il ne s’ensuivrait pas encore que le substitué fût obligé d’entretenir les baux ; car un bail ne lie le successeur du propriétaire qui l’a fait, que dans le cas où la succession s’opère à titre universel, et forme un droit héréditaire ; témoins l’acheteur et le légataire, qui ne sont pas soumis à l’exécution des baux faits par le vendeur et le testateur, parce qu’ils ne sont que successeurs particuliers.

En troisième lieu, il n’y a encore aucune conséquence à tirer des lois qui rendent exécutoire contre la femme le bail de son fonds dotal fait par son mari. Ces lois ne sont pas rela-

[ARTICLE 945.]

tives à l'espèce. Si la femme est obligée, c'est parce que le mari, auteur du bail, était administrateur légal des biens dotaux de sa femme, et les a loués en cette qualité. Le grevé au contraire n'est point administrateur du substitué, il administre en son nom et comme propriétaire.

A l'égard de l'arrêt cité par Denisart, il est à croire qu'il a été rendu sur des circonstances particulières. Peut-être la substitution n'avait-elle pas été publiée et enregistré ; peut-être le substitué se trouvait-il héritier du grevé.

945. Si tous les appelés ne sont pas nés, il est du devoir du grevé de faire nommer en justice, en la manière établie pour la nomination des tuteurs, un curateur à la substitution pour représenter les appelés non-nés et veiller à leur intérêt en tous inventaires et partages, et dans les autres cas auxquels son intervention est requise ou peut avoir lieu.

Le grevé qui néglige cette obligation peut être déclaré, au profit des appelés, déchu du bénéfice de la disposition.

Toute personne qui aurait qualité pour provoquer la nomination d'un tuteur à un mineur de la même famille, peut aussi

945. If all the substitutes be not born, the institute is bound to obtain, in the manner established as regards tutors, the judicial appointment of a curator to the substitution, to represent the substitutes yet unborn, and to attend to their interests in all inventories and partitions and other circumstances in which his intervention is requisite or proper.

The institute who neglects to fulfil this obligation may be declared to have forfeited in favor of the substitute the benefit of the disposition.

All persons who are competent to demand the appointment of a tutor to a minor of the same family

[ARTICLE 945.]

provoquer celle d'un curateur à la substitution.	may also demand the nomination of a curator to the substitution.
Les appelés nés et incapables sont représentés comme dans les cas ordinaires.	Substitutes who are born but incapable are represented as in ordinary cases.

* *St. de Québec*, 38 *Vict.*, *ch.* 13 } L'article 945 est amendé de
 (23 février 1875.) } manière à se lire comme suit :

945. Tous les appelés, nés et à naître, sont représentés en tous inventaires et partages par un curateur à la substitution, nommé en la manière établie pour la nomination des tuteurs. Ce curateur à la substitution veille aux intérêts des appelés en tous tels inventaires et partages, et les représente dans tous les cas auxquels son intervention est requise ou peut avoir lieu.

Le grevé qui néglige de provoquer cette nomination peut être déclaré, au profit des appelés, déchu du bénéfice de la disposition.

Toute personne qui aurait qualité pour provoquer la nomination d'un tuteur à un mineur de la même famille, peut aussi provoquer celle d'un curateur à la substitution.

Voy. remarques de MM. les commissaires sur cette article—
 en tête de ce titre.

* 2 *Bourjon, Subst.*, } XXIX. Il doit faire inventaire, et y
 p. 160. } appeler le substitué ; c'est son second
 engagement, dans le cas que l'héritier légitime ne le ferait
 pas faire, et ce dans le délai fixé par l'ordonnance de 1667, et
 faute par l'un ou l'autre de faire faire cet inventaire, l'appelé
 à la substitution, un mois après l'expiration du délai, est tenu
 de le faire en y appelant l'héritier légitime et le légataire uni-
 versel, s'il y en a, à l'effet de quoi, si l'appelé est mineur, il

[ARTICLE 945.]

doit être pourvu d'un tuteur ; et si la substitution est faite au profit de l'église ou d'une communauté, l'inventaire doit être fait à la requête d'un syndic ou autre administrateur ; et dans le cas que ni les uns ni les autres n'y feraient pas procéder, il doit y être procédé à la requête du procureur du roi du bailliage, sénéchaussée ou autre siège royal ressortissant directement au Parlement dans l'étendue ou ressort duquel était le lieu du domicile de l'auteur de la substitution ; tel inventaire ne peut être fait que par un notaire royal, et de l'autorité des juges ci-dessus ; ce qui a lieu encore qu'il y ait eu un scellé apposé par un autre juge. Telle est la forme de cet inventaire.

Mais il ne doit point de caution ; tel est l'usage attesté par Bretonnier, à la page citée sur la proposition précédente. Henrys, tom. 1, liv. 5, soutient le contraire, c'est-à-dire, qu'il assujettit le grevé à donner caution ; mais il ne l'y assujettit que dans le cas que les appelés sont simples collatéraux, et non enfants du grevé, relativement auxquels il convient qu'il n'est pas dû de caution de sa part ; ce qui ne se pratique pas au châtelet où l'on juge indistinctement dans l'un comme dans l'autre cas, que le grevé ne doit pas de caution, mais qu'il doit faire emploi du mobilier ; expédient plus sûr que la caution : voyez les art. 1, et suivants, jusques et compris les 7 du titre 2 de l'ordonnance des substitutions du mois d'août 1747 ; cette loi aplanit la difficulté.

* 8 *Pothier (Bugnet)* } 180. L'héritier ou légataire universel
 n° 180. } grevé de substitution, doit faire inventaire de tous les effets mobiliers, titres et enseignements de la succession.

Cet inventaire doit être fait par un notaire royal, en présence du substitué ou de son curateur, tuteur ou administrateur, et s'il n'était pas encore né, en présence d'un curateur qui doit être nommé par le juge, à la substitution ; si le substitué ne voulait pas s'y trouver, il faudrait l'assigner au bailliage du lieu où le testateur avait son domicile lors de son décès, pour être par le juge donné assignation à jours certains, et aux jours suivants, pour être procédé à l'inventaire en sa présence ; et en ce cas, la signification qui serait faite

[ARTICLE 945.]

de ce jugement au substitué, tuteur, curateur ou administrateur, avec sommation de se trouver audit inventaire, équipolleraient à sa présence s'il ne s'y trouvait pas.

C'est devant les officiers de ce bailliage royal qu'on doit se pourvoir pour cette assignation, comme pour tout ce qui concerne les substitutions, quand même ce serait un autre juge qui aurait apposé les scellés. *Putà*, le juge du seigneur dans le territoire duquel était le domicile du testateur lors de son décès, et ce juge, après avoir levé les scellés, doit renvoyer devant le juge royal.

Le procureur du Roi doit aussi assister à cet inventaire. Il doit contenir une prisee des meubles, même dans les pays où cette prisee n'est pas d'usage.

Faute par l'héritier ou légataire universel de faire procéder à cet inventaire dans le temps des ordonnances, le substitué peut, un mois après l'expiration du délai, y faire procéder, en y appelant ledit héritier ou légataire universel, et il a la répétition des frais contre ledit héritier ou légataire universel.

En cas de négligence du substitué d'y faire procéder, il y doit être procédé par le procureur du Roi, aux frais dudit héritier ou légataire universel.

Faute par le grevé de substitution d'avoir satisfait à ce qui est prescrit ci-dessus pour l'inventaire et la prisee ; il doit être privé des fruits des biens substitués, jusqu'à ce qu'il y ait satisfait, lesquels fruits doivent être adjugés, et ceux qu'il avait perçus, restitués par forme de peine au substitué, et s'il n'est pas encore né, à l'hôpital.

Ce qui doit avoir lieu quand même les substitués seraient enfants du grevé et sous sa puissance.

Le grevé n'est pas sujet à cette peine, lorsqu'il est mineur, ou interdit, ou lorsque c'est une communauté ; mais, en ce cas, les tuteurs, curateurs ou administrateurs doivent être, en leur propre et privé nom, condamnés en des amendes au profit du substitué s'il est né, ou de l'hôpital, s'il ne l'est pas.

[ARTICLE 945.]

*Denizart, Actes de notoriété, } Le grevé de substitution ne peut
p. 406 et s. } disposer, aliéner, ni engager les
biens substitués au préjudice des appelés pour la recueillir.*

On doit nommer un tuteur à la substitution, pour agir et veiller à la conservation des biens substitués.—Du 20 juin 1716.

Sur la requête judiciairement faite par M^e Alexandre Barbey, le jeune, procureur de M^e Jacques du Chastelier, greffier en cette Cour, contenant que Messire Louis-Edouard Poussemothe de Graville, ayant, par son testament, fait une substitution en faveur des enfants à naître de son frère, encore non marié, et à leur défaut, en faveur des enfants à naître d'un autre frère cadet, même de ceux de la sœur, en cas de décès des deux frères sans enfants ; et s'étant mue contestation au sujet d'un legs particulier fait par ledit testament, laquelle a été portée au Parlement de Normandie, ledit du Chastelier, qui a été nommé, par notre sentence d'homologation d'avis de parents, tuteur à ladite substitution, a donné sa requête d'intervention qui est contestée ; et l'on a prétendu qu'il n'était point d'usage de nommer un tuteur à une substitution : ce qui l'oblige de nous supplier de lui accorder un acte de notoriété sur l'usage qui s'observe en cette occasion au Châtelet.

Nous, après avoir pris l'avis des anciens avocats et procureurs, communiqué aux gens du Roi, et conféré avec les juges de ce siège, disons que le légataire ou donataire, avec charge de substitution, ne peut disposer, aliéner, ni engager les biens qui doivent passer à ceux qui lui sont substitués (1) ;

(1) Si ce n'est pour payer les dettes du défunt, auteur de la substitution, quand il n'y a point d'autres biens pour les acquitter, parce que la substitution ne saurait préjudicier aux droits des créanciers.

Hors ce cas, le fidéicommissaire prend les biens substitués, libres des charges, dettes et hypothèques créées par le grevé ; et s'ils ont été vendus, il peut faire annuler les aliénations, après toutefois avoir obtenu la délivrance ou remise du fidéicommis dans la forme prescrite par l'Ordonnance du mois d'août 1747, titre premier, art. 40, et titre 2, art. 35 et 36.

Cette Ordonnance veut même que le fidéicommissaire puisse revendi-

[ARTICLE 945.]

et lorsqu'il s'agit du fonds de ces biens, on doit agir avec ceux qui sont appelés à la substitution ; lesquels sont en droit de veiller à la conservation des biens substitués, et d'empêcher que celui qui est grevé de substitution, ne les laisse périr ou diminuer ; et même ceux qui prétendent des droits dans ces biens, ont intérêt pour leur sûreté, de prévenir les évictions qu'ils pourraient souffrir par la suite de la part des appelés à la substitution, de se faire régler avec eux : pourquoy, lorsque la substitution est au profit d'enfants mineurs, ou même qui ne sont pas encore nés, l'usage est de faire nommer par le juge, sur l'avis des parents, un tuteur à la substitution, qui puissent veiller pour les intérêts des substitués à la conservation des biens qui leur doivent appartenir (1). Ce que nous attestons, par acte de notoriété, être l'usage qui s'observe et s'est toujours observé au Châtelet de Paris. Fait ce 20 juin 1716. *Signé, d'ARGOUGES & HERAULT.*

quer les biens, compris dans la substitution, aliénés par le grevé dont il est héritier pur et simple, en remboursant le prix de l'aliénation, frais et loyaux-coûts.

Si le fidéicommissaire n'était pas héritier du grevé, il pourrait, après la délivrance du fidéicommiss, demander à l'acquéreur la remise en nature des biens substitués, et refuser le remboursement du prix, moyennant lequel les biens ont été vendus, quand même la vente aurait été faite de bonne foi.

(1) L'article 5 du titre 2 de l'Ordonnance du mois d'août 1747, contient une disposition conforme à cet usage ; et depuis cet Ordonnance, on ne peut même valablement procéder à l'inventaire des biens de ceux qui ont fait des substitutions, qu'en présence des premiers appelés ; et s'ils ne sont pas nés, ou s'ils sont mineurs, la même Ordonnance exige qu'il y soit procédé en présence du curateur qui doit leur être nommé.

Remarquons ici que, par une sentence rendue au Châtelet sur délibéré, au rapport de M. le Lieutenant civil, le 2 décembre 1749, il a été ordonné que les frais faits par des tuteurs aux substitutions, et les vacations de leurs procureurs à des partages et autres opérations, se prendraient sans distinction sur les biens à partager, tels que les frais des autres parties : cette sentence est imprimée.

[ARTICLE 945.]

* 16 *Guyot, Subst.*, } L'article 1 du titre 2 de l'ordonnance
 p. 516. } de 1747, porte, "qu'après le décès de
 " celui qui aura fait une substitution, soit universelle ou
 " particulière, il sera procédé dans les formes ordinaires à
 " l'inventaire de tous les biens et effets qui composent la suc-
 " cession, à la requête de l'héritier institué ou légitime, ou
 " du légataire universel ; et ce dans les termes portés par les
 " ordonnances."

J'ai vu agiter la question de savoir si une substitution qui ne frappe que sur des biens fonds, assujettit le grevé à la formalité dont parle cet article. On employait d'assez mauvaises raisons pour la négative ; mais on soutenait qu'elle avait été adoptée par arrêt du parlement de Flandres du 23 avril 1782. J'ai vérifié cet arrêt, et il ne m'a pas paru de fort grand poids. Ce n'est qu'une ordonnance d'envoi en possession, accordée sur requête, sans qu'on ait représenté, conformément à l'article 27 du titre 2 de l'ordonnance de 1747, un extrait authentique de l'inventaire qui avait dû être fait lors du décès du substituant. On convenait dans la requête, qu'il n'y avait point eu d'inventaire, et l'on tâchait de persuader que la substitution dont il s'agissait ne nécessitait pas cette formalité, parce qu'elle n'avait pour objet qu'une maison située à Valenciennes. L'arrêt cité le préjugea en effet ainsi, en accordant l'envoi en possession ; mais, à coup sûr, il eût prononcé tout autrement si la question eût été discutée.

L'ordonnance ne distingue pas : que la substitution soit universelle ou particulière, qu'elle frappe sur des meubles ou sur des immeubles, il importe peu ; dans tous les cas, il faut un inventaire, non seulement des biens ou effets substitués, mais de tous les biens et effets qui composent la succession du substituant. " La raison en est (dit M. Thevenot dans ses notes sur l'article 1 du titre 2), que les substitués peuvent se venger pour l'exécution du fidéicommis, sur tous les biens et effets de celui qui en a été l'auteur."

J'ai fait rendre deux arrêts au parlement de Flandres, qui sont fondés sur ce principe. La veuve Dupont, marchande à

[ARTICLE 945.]

Lille, avait chargé l'une de ses fille d'un fidéicommis universel (qui depuis fût déclaré nul); aussitôt après son décès, la grevée demanda que l'inventaire de la succession fût fait en justice. Elle avait pour cela des moyens particuliers, dont on rendra compte ci-après. Ses cohéritiers soutenaient qu'en général l'inventaire devait être fait par un notaire. Ils ajoutaient, que n'étant point grevés de substitution, ils n'étaient pas obligés de faire inventorier leurs parts, et que si leur sœur avait des raisons pour demander un inventaire juridique, ce ne pouvait être que de sa portion héréditaire. La grevée répondait : **Dès qu'il y a un fidéicommis dans une succession, il faut que toute la succession soit inventoriée**; l'article 1 du titre 2 de l'ordonnance y est formel. Et comment ce même article veut-il que l'inventaire se fasse? *Dans les formes ordinaires*. Si donc je suis en droit de demander un inventaire juridique, il faut que cet inventaire embrasse toute la succession.

Par arrêt du 20 décembre 1781, rendu à la première chambre, au rapport de M. Warenguien de Flory, la cour a ordonné que tous les meubles, effets et marchandises *de la maison mortuaire* seraient inventoriés par les échevins de Lille, aux frais de la succession.

Cet arrêt ne parlant que de la *maison mortuaire*, la contestation se renouvela peu de temps après pour les effets existants dans une maison de campagne qui avait été occupée par la défunte. La demoiselle Dupont demandait qu'il en fût fait inventaire dans la forme prescrite par l'arrêt dont on vient de rendre compte. Ses cohéritiers s'y opposèrent encore, et firent reparaître tous les moyens qu'ils avaient précédemment employés. Mais ils ne furent pas plus heureux que la première fois. Par arrêt du 6 août 1782, toutes les dispositions de celui du 20 décembre 1781 ont été adaptées aux meubles et effets de la maison de campagne.

[ARTICLE 945.]

* *Thevenot-d'Essaule, Subst.*, } 1263. Je dois dire quelque
c. h. 88, p. 427. } chose de ce que nous appelons
 Tuteur à la substitution.

1264. Le droit romain n'en fait point mention. Cette espèce de tutelle y était inconnue.

1265. Je n'en trouve non plus aucune trace dans les Docteurs ; pas même dans Ricard.

1266. L'usage de faire créer un tuteur à la substitution, en la personnifiant, ne s'est établi parmi nous, que depuis un certain temps.

1267. L'ordonnance des substitutions ne parle pas même de tuteur. Elle porte seulement que, lorsqu'il sera question de procéder à l'inventaire des biens du substituant, il sera nommé un curateur à la substitution pour y assister, en cas que le premier substitué ne soit pas encore né.

1268. Quel est l'objet de cette nomination de tuteur que nous pratiquons ?

1269. Est-ce de lui confier la défense des intérêts de la substitution, comme ceux du pupille sont confiés à son tuteur, *tutor a tuendo* ?

Ce tuteur à la substitution serait-il en conséquence, garant du dommage arrivé ? Par exemple : du défaut de publication et enregistrement, ou du défaut d'emploi des deniers ?

1270. Je pense que non ; à moins qu'il n'y eût dans la sentence de nomination quelque chose de particulier qui emportât cette garantie.

1271. Quand l'ordonnance parle de faire publier et enregistrer la substitution, ou de faire emploi des deniers qui la concernent, à qui impose-t-elle la charge ? Ce n'est ni à un tuteur, ni à un curateur à la substitution, c'est au grevé.

1272. L'ordonnance n'exige la nomination d'un tuteur ou curateur à la substitution, que dans deux cas : savoir pour assister à l'inventaire des biens du substituant, quand le premier substitué n'est pas né ; et pour assister à l'emploi des deniers, dans la même conjoncture où le premier substitué

{ARTICLE 945.}

n'existe pas encore. Voilà donc toute la charge du tuteur suivant l'ordonnance.

1273. Hors ces deux cas fixés par l'ordonnance, nos tuteurs à la substitution ne sont guère nommés que pour mettre le grevé en état de faire juger ses prétentions, contre les substitués dont le droit n'est pas ouvert. C'est un personnage qui a été imaginé pour donner au grevé un *adversaire* contre lequel il puisse diriger ses actions, et qui puisse y défendre, quand les substitués ne peuvent pas ou ne veulent pas le faire eux-mêmes.

1274. Aussi ne prend-on pour cette fonction, qu'un homme sans consistance, et presque toujours insolvable. Si même on exigeait un tuteur solvable, comment forcerait-on quelqu'un à accepter cette espèce de tutelle, quand on n'y est pas autorisé par la loi ?

* 2 Pigeau, *Proc.* } D'après l'ordonnance des substitutions, *civ.*, p. 313. } que lorsqu'il y avait une substitution au profit de quelqu'un, il fallait distinguer le cas où le premier substitué était né, d'avec celui où il ne l'est pas.

Lorsqu'il est né, cette ordonnance le charge seul de défendre les intérêts de la substitution, en assistant par lui à l'inventaire.

S'il est sous la puissance paternelle, et dans les pays où elle a lieu, et que le père soit chargé de substitution envers lui, cette loi veut qu'il soit nommé un tuteur ou curateur à l'effet de l'inventaire ; il doit donc l'être avant la levée du scellé.

Si ce premier substitué est *pupille, mineur ou interdit*, cette ordonnance exige que l'inventaire soit fait *en présence de son tuteur ou curateur*, qui doit aussi être créé avant cette levée.

Mais lorsque le premier substitué n'est pas encore né, cette loi ne donnant pas aux autres qui le sont, la commission de défendre les intérêts de la substitution, et exigeant qu'il soit nommé un curateur à la substitution, qui assistera au dit inventaire, on doit le faire nommer avant la levée, afin que lors de

[ARTICLE 946.]

l'inventaire, il puisse défendre les intérêts de la substitution. Cependant si cette substitution n'était pas connue, soit parce qu'elle aurait été faite par un acte entre vifs non insinué ni publié, soit parce qu'elle le serait par un testament non encore connu, tout ce qui serait fait jusqu'à la découverte de cet acte ou testament, serait valable quant à la forme, relativement à la substitution, et ce ne serait que du moment de cette découverte qu'on serait tenu d'établir quelqu'un à la défense des intérêts de cette substitution.

On appelle pour nommer ce tuteur à la substitution, les plus proches de la famille ou branche où doit naître le premier substitué ; ils donnent leur avis devant le juge ou par une procuration, et l'on dresse la sentence.

946. Le grevé est tenu de procéder à ses propres frais, dans les trois mois, à l'inventaire des biens substitués et à la prise des effets mobiliers, s'ils ne sont compris comme tels et avec semblable prise dans l'inventaire général fait par d'autres des biens de la succession. Les intéressés doivent être présents ou avoir été dûment appelés.

Au défaut du grevé, les appelés, leurs tuteurs ou curateurs, et le curateur à la substitution ont droit, et ils sont tenus, à l'exception de l'appelé lorsqu'il n'est pas lui-même chargé

946. The institute is bound, within three months to have an inventory made at his own expense of the property comprised in the substitution, as well as a valuation of the moveable effects, if they have not already been included as such and valued likewise in a general inventory of the property of the succession, made by other persons. All persons interested must either be present or have been notified to that effect.

In default of the institute, the substitutes, their tutors or curators, and the curator to the substitution

[ARTICLE 946.]

de rendre, de faire procéder à cet inventaire aux frais du grevé en l'y appelant ainsi que les autres intéressés.

Faute par le grevé d'avoir fait procéder à l'inventaire et à la prise, il doit être privé des fruits jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette obligation.

have the right, and are bound, except the substitutes when they are not obliged to deliver over, to cause such inventory to be made at the expense of the institute, after notifying him, and all others interested, to be present.

So long as the institute fails to have such inventory and valuation made he is deprived of the fruits.

* 17 *Guyot, Voy.* } Nos tuteurs à la substitution ne sont
Tutelle, p. 339. } guère nommés que pour mettre le grevé en état de faire juger ses prétentions contre les substitués dont le droit n'est pas ouvert. C'est un personnage imaginé pour donner au grevé un adversaire contre qui le grevé puisse diriger ses actions, et qui puisse y défendre quand les substitués ne peuvent ou ne veulent pas le faire eux-mêmes.

Voy. autorités, cités sur art. précédent.

* *Ord. des Subst., tit. 2,* } 1. Après le décès de celui qui aura
art. 1, 2, 4, 5. } fait une substitution soit universelle ou particulière, il sera procédé, dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens et effets qui composent sa succession, à la requête de l'héritier institué ou légitime, ou du légataire universel. Et ce dans le temps porté par les Ordonnances.

2. Faute par ledit héritier institué ou légitime, ou par ledit légataire universel, de satisfaire à l'article précédent, dans le

[ARTICLE 947.]

cas où la substitution ne serait pas faite en sa faveur, celui qui devra recueillir les biens substitués, sera tenu, dans un mois après l'expiration du délai marqué par ledit article, de faire procéder audit inventaire ; en y appelant, outre les personnes mentionnées ci-après, ledit héritier ou légataire universel, qui seront tenus de lui en rembourser les frais.

4. L'inventaire sera fait par un notaire royal, en présence du premier substitué s'il est majeur, ou de son tuteur ou curateur s'il est pupille, mineur, ou interdit ; ou d'un syndic ou autre administrateur, si la substitution est faite au profit de l'Eglise, ou d'un hôpital, corps ou communauté ecclésiastique ou laïque.

5. En cas que le premier substitué soit sous la puissance paternelle, dans les pays où elle a lieu, et que le père soit chargé de substitution envers lui, il lui sera nommé un tuteur ou un curateur à l'effet dudit inventaire. Et si le premier substitué n'est point encore né, il sera nommé un curateur à la substitution, qui assistera audit inventaire.

947. Le grevé fait tous les actes nécessaires à la conservation des biens.

Il est tenu pour son propre compte des droits, rentes, redevances et arrérages échus de son temps.

Il fait les paiements, reçoit les créances et remboursements, fait l'emploi des capitaux et exerce en justice les droits nécessaires à ces fins.

947. The institute performs all the acts that are necessary for the preservation of the property.

He is liable on his own account for all rights, rents, charges and arrears falling due within his time.

He makes all payments, receives moneys due and reimbursements, invests capital sums and exercises before the courts all the powers necessary for these purposes.

[ARTICLE 947.]

Il fait à ces mêmes fins les avances pour frais de procès et autres déboursés extraordinaires requis, dont le montant est remis à lui ou à ses héritiers, en tout ou en partie, ainsi qu'il est trouvé juste lors de la restitution.

S'il a racheté des rentes ou payé des dettes en capital, sans en avoir été chargé, il a le droit, ou ses héritiers, d'en être remboursé, sans intérêt, à la même époque.

Si le rachat ou le paiement a, sans cause suffisante, été fait par anticipation et n'eût pas encore été exigible lors de l'ouverture, l'appelé peut se borner, jusqu'à l'époque où fût arrivée cette exigibilité, à servir la rente ou payer les intérêts.

For the same purposes he makes the necessary advances for law expenses and other necessary disbursements of an extraordinary nature, the amount of which is refunded to him or his heirs, either in whole or in part, according to what appears to be equitable at the time when he delivers over.

If he have redeemed rents or paid the principal of debts due, without having been charged to do so, he and his heirs have a right to be paid back, at the same time, the moneys so disbursed, without interest.

If such redemption or payment have been made in anticipation without sufficient reason, and would not have been demandable at the time of the opening, the substitute need not, until the time when they would have become exigible, do more than pay the rents or interest.

[ARTICLE 947.]

* 2 *Bourjon, Subst.*, } XXV. Le grevé fait les fruits siens
 p. 159 et s. } jusqu'au jour de son décès, si le testa-
 teur n'en a ordonné autrement ; c'est ce qui résulte naturel-
 lement de la disposition dont il est honoré ; ainsi son droit
 se réduisant à une simple jouissance, il doit faire emploi des
 fonds qui rentrent en ses mains.

*In fideicommissaria hæreditatis restitutione, constat non venire restitu-
 tionem, nisi ex quo mora facta est, aut cum quis fuerit rogatus et fructus
 restituere*, loi 18, ff. *ad senatusconsultum Trebel.* et si la substitution est
 conditionnelle, il jouit jusqu'à l'événement de la condition. Ricard, des
 substitutions, part. 2, ch. 1, num. 25. p. 437 ; ce qui a lieu en ce dernier cas
 en faveur de son héritier. Le même auteur au même nombre ; ce qui con-
 firme la proposition qui résulte encore de l'art. 40 du titre 1 de l'ordon-
 nance du mois d'août 1747 ; sur l'emploi des capitaux de rentes, ou prix
 d'offices qui entreraient en ses mains, voyez l'art. 13 du titre 2 de la même
 ordonnance.

XXVI. Il doit jouir en bon père de famille, c'est son prin-
 cipal engagement ; d'où il s'ensuit qu'il doit conserver les
 biens, comme un bon père de famille les conserverait ; un
 procédé contraire de sa part ouvrirait aux appelés un droit
 qu'on verra par la proposition suivante.

Quoiqu'il ne puisse vendre, il a été jugé par l'arrêt rapports par Soefve,
 tom. 1, cent. 4, ch. 2, qu'il pouvait donner à rente non rachetable, parce
 que telle dation n'est pas véritable aliénation ; je ne sais si sur cet arrêt
 on pourrait fonder une résolution générale.

XXVII. S'il les dégrade, l'appelé doit être envoyé en pos-
 session, en donnant au grevé caution pour la restitution des
 fruits, qu'il doit faire siens, sa mauvaise administration ne le
 privant que de la régie des biens, et non du droit utile qui
 lui est acquis ; c'est la seconde conséquence qui résulte du
 principe contenu dans la proposition précédente ; cependant
 l'application, quoique juste, en est rare.

C'est la disposition de la loi 50, ff. *ad senatuscons. Trebel.* c'est le senti-
 ment de Ricard, des substitutions, part. 2, ch. 1, num. 25, p. 439.

XXVIII. Le grevé de substitution doit faire emploi du mo-
 bilier, pour lequel emploi l'appelé à la substitution a action

[ARTICLE 947.]

contre lui ; c'est dans l'ordre du temps son premier engagement, mais le second qui résulte de son droit et de sa qualité, engagement qui milite contre lui, soit que la substitution soit contenue dans un testament, soit qu'elle soit contenue dans une donation entrevifs, avec cette différence que dans le cas que la substitution est portée par un testament, il faut pour faire valider la substitution de tels effets, que l'emploi soit ordonné par le testateur, lequel emploi doit être fait en présence des intéressés.

L'Ordonnance de 1629, art. 125, défendait les substitutions de choses mobilières : cette ordonnance n'est pas suivie ainsi que l'atteste Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, p. 400, et par l'arrêt du 20 août 1627, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 110 ; il a été jugé qu'il devait donner caution pour la restitution du mobilier ; l'emploi prévient la discussion de la caution qui n'est plus usitée ; l'usage sur ce du châtelet est d'obliger le grevé de substitution à faire emploi, ce qui est plus efficace. Voyez la citation qui suit qui concourt avec les précédentes : et les art. 4 et suivants, jusques et compris l'art. 10 du premier titre de l'ordonnance du mois d'août 1747, par laquelle les substitutions d'effets mobiliers, sont rejetés, sauf les exceptions ci-dessus marquées, et à cet effet, par l'art. 8 du titre 2, le grevé est tenu de faire procéder à la vente du mobilier par affiches et par enchères, et par l'art. 10, tenu de faire emploi des deniers de la vente ; et sur la nécessité et la forme de cet emploi, cette ordonnance a effet rétroactif, art. 58 du même titre.

XXX. Le substitué a hypothèque sur les biens du grevé, pour le montant de l'inventaire du jour d'icelui ; c'est l'acte qui le charge de la restitution parfaite qu'il doit faire qui est la consommation de ses engagements, ce qui s'entend lorsque la substitution est intégrale ; mais pour les dégradations qui forment un nouvel engagement, il n'a hypothèque que du jour d'icelle, qui avait lieu dans l'ancienne jurisprudence, mais que l'ordonnance du mois d'août 1747 a fait cesser par rapport aux créanciers ; ainsi cette exception ne peut militer que pour le temps antérieur.

Si le grevé a dégradé les biens, par exemple, s'il a vendu une coupe de bois, l'appelé a pour ce hypothèque du jour de l'aliénation. Arrêt du 29 mars 1675, rapporté dans la sixième partie du journal du palais, pag. 81 :

[ARTICLE 947.]

en effet, la voie de l'opposition est sur ce ouverte au substitué : d'où doit naître l'hypothèque s'il l'a négligé ; sur l'hypothèque des appelés à la substitution sur les biens du grevé, voyez l'art. 17 du titre 2 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

XXXI. Venons aux charges qui tombent sur le grevé. Les dettes et charges de la succession de celui qui a fait la substitution, doivent le prendre par délibération sur le bien de la succession, en commençant par épuiser le mobilier ; ce qui ne s'entend que lorsque la substitution est intégrale ; car si elle n'était que d'un certain bien légué, le grevé ne supporterait aucunes dettes, telle disposition ne pouvant être regardée que comme un legs particulier, qui est affranchi de la contribution aux dettes, comme on le verra ci-après dans son ordre.

Ricard, des substitutions, part. 2, ch. 14, num. 146, p. 511 ; et c'est ce qui se pratique au châtelet, dans le cas d'une substitution intégrale, sur le fondement de la proposition qui suit.

XXXII. Par ce prélèvement, qui diminue la masse des biens, il se fait une juste contribution par le grevé et par l'appelé, parce que diminuant le fonds, elle diminue le fruit ; ce qui fait juste répartition de cette charge. Ce qui s'entend d'une disposition universelle, non d'une substitution particulière.

Cela résulte de la loi 1, § 2, ff. *ad senatusconsult. Trebel.* et de ce que dit Ricard en la section citée, num. 149 ; ce qui confirme l'usage attesté sur la proposition précédente, qui a sa racine dans l'art. 334 de la coutume.

XXXIII. A l'égard des charges annuelles et arrérages de rentes, ils sont à la charge du grevé pendant le temps de sa jouissance, et le capital, à la charge de l'appelé ; les uns sont charges naturelles des fruits, et l'autre charge du fonds ; c'est donc ainsi que cette charge doit se répartir entre le grevé et le substitué, et même par rapport à la substitution ou disposition particulière, ces charges suivant toujours le fonds.

Ricard, en la section qu'on vient de citer, n° 147 ; et c'est ce qui se pratique au châtelet.

XXXIV. Le grevé de substitution est tenu de toutes répa-

[ARTICLE 947.]

réparations, d'entretiens, qui pendant sa jouissance surviennent à faire aux biens dont il a l'usufruit ; c'est délibération à faire sur les fruits ; c'est donc lui qui les fait siens, qui en doit être chargé, mais sans être garant des pertes.

Le soin qu'il doit prendre des biens, ne va pas à lui imputer les pertes qui arrivent sans son fait : *placuit non cogi eum restituere quod non habet, culpæ plane reddere rationem, sed ejus quæ dolo proxima est.* Loi 22, § 3., ff. *ad senatusconsult. Trebel.* ce qui est adopté par l'usage ; et ce qui prouve la proposition dans la première partie.

XXXV. Il n'est pas tenu des grosses réparations qui surviennent pendant cette même jouissance ; c'est diminution du fonds ; elles tombent donc sur le propriétaire, non sur l'usufruitier, si ce n'est de la manière qu'il est expliqué par la proposition qui suit ; en effet, celles-là diminuent le fonds même, et par conséquent ne doivent pas tomber sur lui.

De là il s'ensuit qu'il n'est pas tenu de la diminution qui arrive sur les biens, sans son fait, comme on l'a déjà vu par la note sur la proposition précédente. Lapeyrère, let. S, décision 131, pag. 446 ; ce que cet auteur porte jusqu'à la jouissance des meubles, que, selon lui, le grevé peut rendre dans l'état que l'usage qu'il en a fait les a mis ; ce qui irait à anéantir, quant à ce, la substitution, à l'exécution de laquelle il faut pourvoir par la vente et l'emploi expliqué dans la distinction précédente ; et c'est ce qui se pratique au châtelet ; usage qui me paraît plus juridique que l'opinion de cet auteur, que la sagesse de la dernière ordonnance a proscrit.

XXXVI. Cependant il contribue en quelque façon aux grosses réparations ; car il est obligé de payer l'intérêt du montant d'icelles à l'appelé, lorsque ce dernier les a fait faire ; c'est une raison qu'il lui doit faire ; et par là ils se procurent l'un à l'autre un avantage commun ; ce qui est aussi juridique qu'équitable, puisque cela conserve les intérêts des deux ; mais si l'appelé à la substitution ne veut pas faire cette avance, le grevé doit être autorisé à emprunter jusqu'à concurrence, et ce à constitution de rente, dont le fonds est dû par l'appelé, et les arrérages par le grevé pendant le temps de sa jouissance ; ce qui consomme une juste et même arithmé-

[ARTICLE 947.]

tique contribution entr'eux, en ménageant leur intérêt commun. Cette voie ouverte au grevé est donc non-seulement équitable, mais même très juridique.

Ricard, des substitutions, part. 2, ch. 15, num. 153. pag. 515 ; Mainard, liv. 5, ch. 48 ; et sur l'hypothèque du substitué, au sujet des dégradations faites par le grevé, voyez l'arrêt cité sur la seconde proposition de la distinction première de la présente section.

XXXVII. Jusqu'au temps de la restitution le grevé a seul l'administration des biens compris dans la substitution ; cette puissance résulte naturellement de la disposition dont il a été honoré ; c'est donc à lui à gérer. Cependant, comme par la nouvelle ordonnance concernant les substitutions, il ne peut jouir que du jour qu'il a fait publier et enregistrer la substitution, et que sur la preuve qu'il a satisfait à ces engagements, il a obtenu une ordonnance du juge, qui l'a envoyé en possession, il résulte de cette ordonnance que ce n'est qu'après cet envoi en possession qu'il a droit et qualité pour administrer les biens : c'est une suite de la sagesse de cette disposition.

Ricard, des substitutions, part. 2, ch. 15, num. 150, p. 515 ; mais pour le maintien de la substitution, on nomme un tuteur, qui veille à la conservation des droits des appelés ; tel est l'usage du châtelet sur cette administration du grevé ; il est à propos d'observer qu'il a la répétition des avances par lui faites pour la conservation des biens, *si quem sumptum fecerit, hæres in res hæreditarias detrahit*, loi 22, § 3, ff. *ad senatusconsult. Trebel.* disposition judicieuse, et comme telle adoptée par l'usage ; sur la dernière partie de la proposition, voyez les art. 35 et 41 du titre 2 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

XXXVIII. De cette capacité du grevé pour l'administration des biens qui font l'objet de la substitution, il s'ensuit qu'il peut louer ; c'est administrer, c'est jouir, que de le faire : d'où il faut conclure que la passation des baux fait partie de son administration, quand il a rempli les formalités contenues dans la proposition précédente, mais qui n'ont pas lieu pour le temps antérieur à l'ordonnance.

[ARTICLE 947.]

Voyez la citation sur la proposition qui suit : elle est commune à celle-ci, qui est conforme à ce qui se pratique au châtelet.

Sur la nécessité de l'envoi en possession, voyez l'art. 56 du titre 2 de l'ordonnance ci-dessus citée, par lequel il est dit que cette formalité n'aura lieu qu'à l'égard de ceux qui recueilleront à l'avenir des biens compris dans une substitution qui n'aurait pas encore été publiée ni enregistrée.

XXXIX. Le bail par lui fait milite contre l'appelé, lorsqu'il est fait sans fraude, et pour un temps convenable ; sans cela sa jouissance serait imparfaite. Ce temps est celui des baux qu'un mari ou qu'un tuteur peut faire, et qu'on a vu ci-dessus. Telles sont les limites de son administration ; mais il ne peut transiger ni composer sur la durée de la substitution ; la liquidation des biens qu'elle peut embrasser, les hypothèques qu'on prétendrait sur ces mêmes biens, et ce au préjudice des appelés à la substitution, auxquels tels actes faits par le grevé ne peuvent nuire qu'autant qu'ils auraient été homologués avec eux : on ne peut les dépouiller sans leur fait.

Additions sur le ch. 13 de la seconde partie des substitutions de Ricard, pag. 485. Sur la seconde partie de la proposition, voyez le titre des tuteurs, et celui de la communauté ; et sur la dernière partie, l'art. 53 du titre 2 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

XL. Quant à la vente d'un fonds, celle même qu'il aurait faite serait bonne, s'il survivait l'appelé, mais nulle, s'il mourait avant lui, parce que l'appelé n'a de droit que dans le cas qu'il survit le grevé. Raison qui fonde les deux parties de la proposition ; c'est nullité relative, et non nullité absolue : c'est vocation conditionnelle.

Sur la question de savoir si incontinent après une telle vente il peut être poursuivi en garantie de la part de l'acquéreur, voyez Henrys, liv. 4, ch. 6, quest. 38 : si le prix de la vente était dû lors de l'ouverture de la substitution, l'appelé a le choix de prendre ce prix, ou de revendiquer la chose : Basset, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 16 ; ce qui sert déjà à établir la proposition. Enfin, par arrêt du 15 février 1703, rapporté par Augeard, tom. 1, ch. 37, p. 360, il a été jugé que la vente faite par un grevé de substitution était bonne, qu'elle devait avoir son exécution, et que l'acquéreur n'en pouvait demander la nullité, sur le fondement d'une substitution qu'il avait découverte ; cette substitution ne pouvant militer en faveur de

[ARTICLE 947.]

l'appelé que par son ouverture, preuve que c'est nullité relative, et non absolue.

XLII. Le grevé n'est point garant des fautes légères ; il suffit, comme on l'a déjà vu par rapport aux réparations et à la jouissance, qu'il ait agi comme un bon père de famille : une garantie plus étendue aurait été injuste à son égard.

Loi *mulier* 22, § *sed enim*, ff. *ad senatusconsult. Trebel.* c'est raison écrite, et adoptée.

Non-seulement les actes de désistement, les transactions et toutes autres conventions relatives aux substitutions doivent être homologués ; mais il faut encore que cette homologation se fasse sur les conclusions des gens du roi : autrement les jugements d'homologation ne pourraient nuire aux substitués qui n'auraient pas même besoin de les attaquer par requête civile, parce que l'article 53 du titre 2 de l'ordonnance en prononce la nullité.

XLII. Les héritiers du sang ne peuvent être substitués les uns aux autres ; il y a une incompatibilité de ces qualités, les héritiers ne pouvant profiter de la disposition de la loi et de celle de l'homme ; substitution est legs : qualité qui fonde la proposition et l'incompatibilité qu'elle contient.

C'est une maxime constante au châtelet, et cette incompatibilité a été jugée au parc civil, moi plaçant : voyez le titre des successions, où cette incompatibilité est établie, et la proposition qui suit la confirme encore.

XLIII. En effet, la révocation à une substitution ne forme qu'un legs : d'où il s'ensuit que si les héritiers pouvaient profiter d'une substitution, ils se trouveraient légataires et héritiers ; qualités qui sont incompatibles : d'où il faut conclure qu'un héritier ne peut être valablement substitué, et principalement à un autre héritier ; cette réunion de qualités romprait l'égalité qui doit être entr'eux : elle est le vœu de la coutume. Cependant la substitution militerait s'ils étaient tous légataires ; ce serait qualité commune, uniforme, et qui par conséquent écarterait toute idée d'incompatibilité.

Voyez sur l'incompatibilité des qualités de légataire et d'héritier, le titre indiqué sur la proposition précédente ; il contient la preuve de la proposition.

[ARTICLE 947.]

XLIV. De là il s'ensuit que la substitution demeure caduque, lorsqu'elle est faite au profit des héritiers légitimes, et que le grevé d'icelle, lui héritier, s'en trouve de plein droit affranchi, par l'acceptation de la succession, de la part de ceux qui étaient appelés à icelle, lorsqu'ils sont comme lui héritiers. Cependant elle valide relativement à l'héritier qui aurait renoncé à la succession ; en effet, au moyen de la renonciation à la succession, il n'y aurait plus d'incompatibilité, ne profitant que de la disposition de l'homme, et non de celle de la loi ; il pourrait donc en ce cas être valablement appelé à une substitution ; c'est une première exception à ce que dessus : il y en a une seconde qu'on va expliquer.

Cela a été établi sur le titre des successions ; c'est le siège de cette incompatibilité, et cela se juge ainsi au châtelet ; conformément à l'esprit de la coutume ; c'est ce que dit Ricard, des substitutions, ch. 4, num. 184 et suivants, pag. 279 et 280.

XLV. Mais les héritiers du sang étant substitués à un légataire étranger, la substitution est bonne, parce que l'incompatibilité n'est que relative et établie en faveur des héritiers légitimes, et non absolue, et par conséquent non établie en faveur d'un légataire étranger, qui ne peut agir contre son titre, ou le diviser ; ce qui ne doit s'entendre qu'avec l'explication qui suit, parce qu'en ce cas même tous les autres héritiers pourraient revendiquer conjointement et avec l'appelé le droit résultant d'une telle substitution, et ce par l'incompatibilité qui leur est relative ; mais qui encore une fois n'est pas absolue, et ne peut être opposée par un étranger.

Voyez le titre des successions, où cela est établi ; c'est le siège de cette matière ; on y a établi qu'un étranger ne pouvait opposer à un héritier légitime l'incompatibilité des qualités de légataire et d'héritier, mais un des héritiers ne peut seul profiter de la disposition de l'homme, à l'exclusion des autres héritiers.

XLVI. Pour que la substitution des héritiers du sang des uns aux autres, et même celle d'un des héritiers à un légataire, soit valable, il faut les instituer légataires de leur por-

[ARTICLE 947.]

tion héréditaire, et les substituer les uns aux autres, ou n'appeler à la substitution que ceux qui sont institués légataires de leurs portions héréditaires, auquel cas tenant tout de l'homme, et rien de la loi, la disposition est valable, et par conséquent une telle substitution doit avoir son exécution, ne se trouvant plus en ce cas, aucune incompatibilité de qualités, mais que le légataire étranger ne peut opposer.

Vel ipsum hæredem rogare ut alieni restituat vel legatarium, inst. de singulis reb. quæ fidei relict. et en ce cas telle substitution est suivie.

* 8 Pothier (*Bugnet*), } 154. Le grevé de substitution étant,
Subst., n° 154 et s. } avant l'ouverture de la substitution, le
 vrai et seul propriétaire des biens substitués, il suit de-là que
 les actions actives et passives de la succession résident en sa
 seule personne : *ipsi et in ipsum competunt.*

D'où il suit que ce qui est jugé sur ces actions avant l'ouverture de la substitution avec le grevé, doit tenir après l'ouverture de la substitution ; et que, lorsque la chose a passé en force de chose jugée, le substitué ne peut pas revenir contre, pourvu néanmoins que le grevé se soit défendu, et que l'arrêt ou jugement aient été rendus sur les conclusions des gens du roi ; faute de quoi, le substitué pourrait se pourvoir par requête civile après l'ouverture de la substitution, dans les six mois de la signification qui lui aurait été faite de l'arrêt ou jugement, lequel délai ne courra point contre les mineurs ; ou dans l'année, si la substitution est faite au profit d'une église ou communauté. *Articles 49, 50, 51 et 52.*

155. De ce que les droits et actions de la succession résident en la seule personne du grevé avant l'ouverture de la substitution, il suit aussi que la prescription contre les dits droits et actions, court et s'accomplit contre le grevé avant l'ouverture de la substitution, et que les dites actions et droits ; ainsi éteints, ne revivent pas au profit du substitué, lors de l'ouverture de la substitution. La loi 70, § fin. ff. *ad Sc. Treb.* le décide : *si temporalis actio in hæreditate fuerit : tempus quo*

[ARTICLE 947.]

hæres experitri ante restitutam hæreditatem potuit, imputabitur ei cui relicta fuerit.

Par exemple : si l'héritier laisse écouler le temps de trente ans, avant l'ouverture de la substitution, sans exiger une dette de la succession ; s'il laisse passer ce temps sans user d'un droit de servitude qui appartient à la succession, et qui est de nature à s'éteindre par le non-usage, en l'un et l'autre cas la créance de la succession, ou le droit de servitude qu'avait la succession, sont éteints par la prescription qui a couru, et s'est accomplie contre l'héritier grevé. Pareillement, si un héritage, qui appartient à la succession, a été possédé par quelque tiers détenteur du grevé, qui ne le tenait point du grevé pendant le temps requis par la prescription, avant l'ouverture de la substitution, le droit de propriété de cet héritage passe à ce tiers détenteur par la prescription qui a couru contre l'héritier, qui a négligé de le revendiquer. *L. 22, § 3, vers. quod si, ff. ad Sct. Treb.*

156. Le substitué, lors de l'ouverture de la substitution, ne peut faire revivre les droits de la succession ; et il n'a qu'une simple action, *ex testamento*, en dommages et intérêts contre le grevé, ou ses héritiers.

En vain le substitué alléguerait-il qu'il était mineur, pendant que cette prescription a couru, ou même qu'il n'était pas né, ni même conçu, et qu'ainsi la prescription n'a pu courir contre lui. La réponse est que ce n'est pas aussi contre lui qu'à couru, ni dû courir la prescription de ces droits, puisque ce n'était pas en sa personne qu'ils résidaient ; qu'elle n'a couru, et dû courir que contre la personne de l'héritier grevé, en la personne seule duquel ils résidaient.

157. On a agité la question, si au moins, au cas d'insolvabilité de l'héritier grevé, qui a laissé perdre ses droits, le substitué ne doit pas être restitué pour les faire revivre ? Quelques anciens auteurs l'ont pensé ; mais Ricard rejette avec raison leur sentiment ; car l'insolvabilité de l'héritier ne change rien au principe de la prescription qui a éteint ses droits.

[ARTICLE 948.]

De ce que l'héritier ou autre grevé de substitution est, avant l'ouverture de la substitution, seul et vrai propriétaire des biens substitués, il suit aussi qu'il a qualité pour recevoir le rachat des rentes, et le prix des aliénations forcées des héritages substitués, comme d'une licitation, et que les débiteurs sont libérés en payant entre ses mains. *Article 15.*

Mais les substitués ou curateurs à la substitution peuvent, pour la sûreté de la substitution, saisir et arrêter entre les mains des adjudicataires ou acheteurs le prix des héritages substitués, qui auraient été laissés ou aliénés pour quelque cause nécessaire, et faire ordonner, sur une assignation donnée, tant au dit acheteur, qu'au grevé, que le prix demeurera en dépôt, soit entre les mains des dits acheteurs, soit de quelqu'autre nommé par le juge, jusqu'à l'emploi.

Ils peuvent pareillement saisir et arrêter entre les mains des débiteurs, des rentes sujettes à la substitution, à l'effet que lorsqu'ils voudront les racheter, ils seront tenus d'appeler le substitué ou curateur à la substitution, qui pourra pareillement ordonner le dépôt des derniers jusqu'à l'emploi.

Si les débiteurs du prix des héritages ou des rentes payaient, au préjudice de ces saisies et arrêts, au grevé, ils demeureraient responsables envers les substitués, lors de l'ouverture de la substitution, de l'insolvabilité du grevé, pour ce qu'ils auraient payé au préjudice des dites saisies et arrêts.

Voy. *Guyot*, cité sur art. 944 et *Pothier*, sur arts. 931 et 944.

948. Les règles qui concernent l'indivi, sexposées au titre <i>Des Successions</i>, s'appliquent également aux substitutions, sauf la nature provisoire du partage pendant leur durée.	948. The rules concerning indivision, set forth in the title <i>Of Successions</i>, apply equally to substitutions, save the provisional nature of the partition while they last.
---	--

[ARTICLE 949.]

Dans le cas de vente forcée des immeubles, ou autre aliénation des biens substitués, lorsqu'elle peut avoir lieu, et dans celui du remboursement des rentes et capitaux, le grevé ou les exécuteurs testamentaires qui ont pouvoir d'administrer en son lieu, sont tenus de faire emploi du prix dans l'intérêt des appelés, avec le consentement des intéressés, ou à leur refus, suivant autorisation en justice, après les avoir dûment appelés.	In the case of forced sale of immoveables, or any other lawful alienation of the property comprised in a substitution, and in the case of redemption of rents or capital sums, the institute, or the testamentary executors authorized to administer in his place, are bound to invest the price, in the interest of the substitutes, with the consent of all parties interested; or upon the refusal of such parties, the investment is made under judicial authorization, obtained after due notice to them being given.
--	---

Voy. *Bourjon*, cité sur art. 947; *Pothier*, sur arts. 931, 944 et 947, et *Guyot*, sur art. 944.

949. L'obligation de rendre les biens substitués dans leur intégrité, et la nullité des actes du grevé au contraire, ne l'empêchent pas de les hypothéquer, et de les aliéner sans préjudice aux droits de l'appelé qui les reprend libres de toute hypothèque,	949. The obligation of delivering over the property of the substitution in an undiminished state, and the nullity of all his acts in contravention thereof, do not prevent the institute from hypothecating, alienating such property, without prejudice to the
--	--

[ARTICLE 950.]

charge ou servitude et même de la continuation du bail, à moins que son droit ne soit prescrit conformément aux règles contenues au titre <i>De la Prescription</i>, ou que le tiers n'ait droit de se prévaloir du défaut d'enregistrement de la substitution.	rights of the substitute, who takes it free from all hypothecs, charges or servitudes, and even from the continuation of lease, unless his right has been prescribed according to the rules contained in the title <i>Of Prescription</i>, or unless a third party has a right to avail himself of the want of registration of the substitution.
--	---

Voy. autorités sur art. 951.

950. Le vente forcée en justice ou par licitation est également résolue en faveur de l'appelé, par l'ouverture, si la substitution a été enregistrée, à moins que cette vente n'ait lieu dans quelqu'un des cas mentionnés en l'article 953.	950. Forced sales under execution, or by licitation, are likewise dissolved in favor of the substitute by the opening of the substitution, if it have been registered, unless the sale comes within one of the cases mentioned in article 953.
---	---

Voy. autorités sur art. 951 et art. 953 C. C. B. C.

[ARTICLE 951.]

951. Le grevé ne peut non plus transiger sur la propriété des biens de manière à obliger l'appelé, si ce n'est dans les cas de nécessité où l'intérêt de ce dernier est concerné, et après y avoir été autorisé en justice comme pour la vente des biens de mineurs.	951. The institute cannot compound as to the ownership of the property in such a manner as to bind the substitute, except in cases of necessity, when the interests of the latter are concerned, and after being judicially authorized in the manner required for the sale of property belonging to minors.
---	--

* 2 Ricard, *Subst.*, } 90. Mais au reste, non seulement l'hé-
 2^e p., n^o 90. } ritier ne peut pas aliéner directement les
 biens sujets à fidéicommiss, mais aussi il ne le peut pas faire
 par des voies indirectes, en contractant et transigeant mal à
 propos des biens de la succession : comme, par exemple, il ne
 pourrait pas consentir que l'incapable, dont la part lui doit
 accroître, ne laissât point de la prendre nonobstant son inca-
 pacité, d'autant que par le droit d'accroissement, les parties
 étant consolidées, c'est aussi bien en faveur du fidéicommiss-
 saire que de l'héritier institué, ainsi que nous avons dit ci-
 dessus ; et ainsi comme l'héritier n'est pas propriétaire incommu-
 table de la succession, il n'est pas en son pouvoir d'en dis-
 poser au préjudice du fidéicommissaire.

Si toutefois la transaction est faite par l'héritier sur une
 prétention incertaine, et pour éviter les frais d'un grand pro-
 cès, comme pendant sa possession il a la direction et l'admini-
 stration des droits héréditaires, le juge en faisant droit sur
 la plainte du fidéicommissaire, doit y procéder avec prudence,
 et en examinant la forme et le fonds, voir si la transaction est
 fondée dans les principes, et si l'héritier n'a rien fait que le
 fidéicommissaire n'eût fait ou dû faire. *Præses Provinciæ exis-*

[ARTICLE 951.]

timabit utrum de dubia lite transactio inter te et civitatis tuæ administratores facta sit, an ambitiosa, l. Præses 12, C. de transact.

* *Ord. des Subst., tit. 2,* } 53. Les actes contenant des désiste-
art. 53. } ments, transactions, ou conventions,
 qui seront passés à l'avenir entre celui qui sera chargé de substitution ou qui l'aura recueillie, et d'autres parties, soit sur la validité ou la durée de la substitution, soit sur la liquidation des biens substitués et des déductions, soit par rapport aux droits de propriété, d'hypothèque, ou autres qui seraient prétendus sur lesdits biens, ne pourront avoir aucun effet contre les substitués, et il ne pourra être rendu aucun jugement en conséquence desdits actes, qu'après qu'ils auront été homologués en nos Cours de Parlements ou Conseils supérieurs, sur les conclusions de nos Procureurs généraux : ce qui sera observé à peine de nullité.

Voy. *Thevenot-d'Essaule* et *Pothier*, cités sur art. 944.

* *Thevenot-d'Essaule,* } 788. Mais hors ce cas d'une permis-
Subst., n° 788-9. } sion de tout aliéner, accordé par le
 substituant, le grevé n'a point le pouvoir d'aliéner indéfiniment et à son gré.

Si le grevé avait ce pouvoir, la substitution resterait la plupart du temps sans effet.

Le substituant, en obligeant le grevé de rendre les biens, est censé lui avoir défendu de les aliéner au préjudice du substitué.

Lex inducit, dit Pérégrinus, *tacitam prohibitionem alienationis, ex tacita et conjecturata mente defuncti : nam alias frustratorium esset fideicommissum, si bona..... irrevocabiliter alienari possent.*

[ARTICLE 951.]

789. Ce principe se vérifie dans le fidéicommiss même *ejus quod supererit*, dont j'ai parlé en son lieu.

Car, la liberté d'aliéner donnée au grevé dans ce fidéicommiss, fut toujours renfermée, tant par l'ancien droit que par le nouveau, dans des limites plus ou moins étendues.

855. Les biens substitués peuvent même être aliénés valablement, quoiqu'il n'y ait ni nécessité, ni cause, ni consentement des appelés.

856. En effet le grevé a le droit d'aliéner, pendant la condition du fidéicommiss, sans aucunes de ces circonstances.

857. L'aliénation alors est valable ; mais elle n'est pas incommutable.

Elle tiendra pendant tous le temps qui s'écoulera jusqu'à l'échéance de la condition, ou, ce qui est la même chose, jusqu'à l'ouverture du fidéicommiss.

Mais elle sera résolue, rétractée, révoquée, quand la condition arrivera, quand le fidéicommiss s'ouvrira. En sorte qu'il n'en résulte aucun dommage pour le substitué.

Si servum sub conditione legatum est, heres alienaverit, deinde conditio extiterit, potest nihilominus à legatario vindicari. L. 69, ff. de legat. 1^o. §. 1.

Res que sub conditione legata est, interim heredum est.....et adjudicari potest, cum sua scilicet causa, ut existente conditione eximatur ab eo cui adjudicata est.

Sin autem sub conditione..... relictum fuerit.....fideicommissum.....et ad venditionem vel hypothecam prosiluerit, sciat quod, CONDITIONE IMPLETA, ab initio causa in irritum devocetur. L. 3, Cod. cummun. de legat. et fid. §. 3.

Pérérinus dit, *gravatus fideicommisso conditionali* POTEST INTERIM ALIENARE, et alienatio TRANSFERT DOMINIUM.

Ricard dit, pendant la condition, l'héritier dispose du bien légué, comme de sa propre chose.

858. La raison en est simple et claire. Le grevé est propriétaire pendant la condition, comme je l'a fait voir ailleurs. Il peut donc transférer la propriété.

A la vérité sa propriété est résoluble, c'est-à-dire, sujette à

[ARTICLE 951.]

finir en cas que la condition du fidéicommiss arrive; mais aussi, il ne transfère qu'une propriété résoluble, telle qu'elle était dans sa main.

L'acheteur ne devient propriétaire, comme l'était le grevé son vendeur, qu'à la charge de cesser de l'être si le fidéicommiss se réalise par l'arrivée de la condition.

Cùm sua scilicet causa, ut existente conditione eximatur ad eo. Même Loi 12, ff. fam. ercisc. §. 2.

Prædium... tandiù emptor retinere debet quandiù debitor (seu venditor) habere... post mortem ejus non habiturus. L. 69, ff. de legat 2^o §. 1.

859. Il en est de l'aliénation faite par le grevé pendant la condition, comme de la servitude par lui consentie sur les biens; laquelle tient jusqu'à l'arrivée de la condition, et s'éteint quand la condition échoit.

860. L'Ordonnance des substitutions confirme ce principe certain, que le grevé peut aliéner pendant la condition.

Car, elle porte que le substitué ne pourra évincer les acquéreurs *qu'après le temps où le fidéicommiss aurait dû lui être restitué*, encore que le grevé eût remis le fidéicommiss par anticipation.

861. Le grevé, pendant la condition, peut aliéner, non-seulement à titre onéreux, mais même à titre gratuit, par donation ou legs.

862. La donation, ou le legs, sera valable jusqu'à l'échéance de la condition. Le donataire ou légataire ne pourra être évincé, qu'autant que le fidéicommiss viendra à s'ouvrir.

Si fundum sub conditione legatum, heres pendente conditione... alii legasset, POST EXISTENTEM CONDITIONEM... DOMINIUM A PRIORE LEGATARIO NON DISCEDIT, L. 81, ff. de legat. 1^o.

863. J'ai dit et répété bien des fois, que presque toutes nos substitutions sont conditionnelles, étant faites presque toutes pour le cas de *mort du grevé*.

864. Le grevé, dans ces substitutions, peut donc sans difficulté, d'après le principe que je viens d'exposer, aliéner pour

[ARTICLE 952.]

tout le temps qui s'écoulera jusqu'à sa mort, qui est l'instant où le fidéicommiss échoit.

865. L'aliénation vaudra pendant tout ce temps, et ne sera résolue que quand le grevé mourra, supposé que le substitué lui survive et accepte.

866. Remarquez seulement, que, dans ces substitutions, le grevé ne peut aliéner que par voie de vente et de donation, sans qu'il puisse léguer.

Car, il ne peut disposer que pour le temps de sa vie.

Sa propriété cessant par sa mort, il est clair qu'il ne peut disposer pour le temps où il n'existera plus.

* 17 *Guyot, V^o Transaction*, } Un grevé de substitution peut-
 p. 236. } il faire, sur la propriété des biens
 compris dans le fidéicommiss, une transaction capable de lier
 le fidéicommissaire ? Il paraît que les lois romaines lui en
 laissent le pouvoir ; l'ordonnance de 1747 ne le lui a pas ôté ;
 mais elle l'a subordonné à une condition qui n'était pas re-
 quise par l'ancien droit : elle a voulu que toutes les transac-
 tions concernant des biens substitués fussent homologuées
 dans les parlements ou conseils supérieurs, sur les conclu-
 sions du ministère public, et elle a déclaré que faute de cette
 formalité, elles n'obligeraient que les grevés qui les auraient
 signées.

952. Le substituant peut indéfiniment permettre l'a- liénation des biens substi- tués ; la substitution n'a d'effet en ce cas que si l'a- liénation n'a pas eu lieu.	952. The grantor may indefinitely allow the alie- nation of the property of the substitution, which takes place, in such case, only when the alienation is not made.
---	--

[ARTICLE 952.]

* *Thevenot-d'Essaule*, } 787. Est-il de l'essence de la substi-
Subst., n° 787. } tution fidéicommissaire, que le grevé
 n'ait pas la liberté indéfinie d'aliéner ?

Non : le substituant peut permettre l'aliénation indéfinie. Une substitution qui contiendrait cette clause, serait valable ; vu qu'il y aurait *obligation de rendre* dans le cas où le grevé n'aurait pas aliéné.

SI IN TOTUM ALIENATIONEM PERMISSISSET, dit Pérégrinus, *id testator absque dubio facere potuisset ; et fideicommissum eo casu operaretur non secuta alienatione.*

* 16 *Guyot*, V° *Subst.*, } Cette espèce de fidéicommis porte sa
 p. 507-8. } définition avec soi ; il se fait ordinairement en ces termes : “ J’institue un tel, et je veux qu’à son décès il rende à un tel ce qui lui restera de mon hérité ou de mes biens.”

Les lois 70, §. 3, D. *de Legatis* 2° . ; 54 et 53, §. 8, D. *ad Trebellianum*, nous offrent des exemples de ce fidéicommis.

L'héritier qui en est chargé peut certainement aliéner, puisqu'il n'est tenu de rendre que ce qu'il n'aura pas mis hors de sa main.

Mais ce pouvoir n'est pas indéfini ; les deux lois qu'on vient de citer, disent qu'il doit être réglé *par l'arbitrage d'un homme de bien*, ARBITRIO BONI VIRI ; ce qui signifie que le grevé peut bien aliéner pour les besoins réels, de bonne foi et sans fraude, mais non pas à titre de don ou pour convertir les biens en argent à son profit.

La novelle 108 de Justinien fixe même à l'égard des aliénations faites de bonne foi, des bornes dont elle ne permet pas à *l'arbitrage du juge* de s'écarter. Elle veut que, dans un pareil fidéicommis, le grevé soit obligé de laisser au substitué le quart des biens, et ne lui laisse son ancienne liberté d'aliéner, que jusqu'à concurrence des trois quarts.

Il y a cependant trois cas où elle permet au grevé qui n'a

[ARTICLE 952.]

pas d'autres biens, d'entamer, même par donation, le quart réservé au substitué : le premier est lorsqu'il s'agit de doter une fille ; le second, de faire à une femme qu'on épouse, les avantages nuptiaux ordinaires ; le troisième, de racheter des captifs.

Pas un auteur, si ce n'est M. Thevenot, n'a dit un mot sur la question de savoir si ces trois exceptions seraient reçues dans nos mœurs, au cas que l'espèce de l'une ou de l'autre se présentât. M. Thevenot est d'avis que sur les deux premières il faut suivre les dispositions de l'ordonnance de 1747, titre 1, article 44 et suivants, mais il ne croit pas que la troisième puisse être admise dans nos pays coutumiers.

Au reste, il y a plusieurs cas où le grevé d'un fidéicommiss de ce qui restera, n'est pas censé avoir aliéné, quoiqu'il l'ait fait réellement. C'est ce qu'on a remarqué à l'article SUBROGATION DE CHOSE, §. 1. Voici un arrêt qui confirme les principes dictés par un des textes qu'on y a cités ; nous le rapportons d'après Serres, institutions au droit Français, livre 2, titre 24, §. 2. “ Jean Vaissière avait institué héritière Marguerite Vidal sa femme, pour de son hérité faire et disposer à ses plaisirs et volonté, à la charge seulement de rendre son hérédité en l'état qu'elle se trouverait à la fin de ses jours, à Jacques et Pierre Vaissière, ses frères. Les substitués demandèrent à l'héritier de Marguerite Vidal le remplacement d'une partie de 856 livres qu'elle avait levée des biens délaissés par le testateur ; il fut jugé (par arrêt du parlement de Toulouse du 1 août 1732) qu'il devait rem- placer cette somme.”

Nous avons parlé au mot RÉGLEMENT AB INTESTAT, d'une espèce de dispositions fort usitée dans les Pays Bas, qui a quelque affinité avec le fidéicommiss dont il est ici question.

* 2 Ricard, Subst., } 76. Nous avons assez supposé parce que
2^e part., n^o 76. } nous venons de dire, que le fidéicommiss
fait en ces termes, *de ce qui restera des biens de la succession à*

[ARTICLE 952.]

l'héritier au jour de son décès, était bon et valable ; mais la difficulté est de savoir de quelle façon cette disposition doit être exécutée ; et s'il est en la liberté de celui qui est chargé de restituer, de rendre le fidéicommis sans effet, en aliénant ou autrement disposant des biens de la succession ? Cette espèce de fidéicommis qui remet à l'héritier la liberté de disposer des biens qui lui sont laissés par le testateur, puisqu'il ne l'oblige de rendre que ce qui lui demeurera, ne reçoit pas de foi d'autres bornes que celles de la bonne foi de l'héritier : de sorte qu'il pourra disposer des biens de la succession de la même façon qu'une personne de bonne conduite ferait des siens propres, c'est-à-dire, avec discrétion et modération : Et ainsi il dépendra de la prudence du juge, d'estimer en ce cas ce que l'héritier aura aliéné justement, ou injustement et en fraude, et en conséquence de juger par cette voie ce qui doit être du fidéicommis, ou ce qui en doit demeurer distrait.

Titius rogatus est quod ex hæreditate superesset Mævio restituere. Quod medio tempore alienatum vel diminutum est, id quandoque peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur : verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat. Divus autem Marcus cum de fideicommissaria hæreditate cognosceret, his verbis : Quidquid ex hæreditate mea supersuerit, rogo Titio restituas, boni viri arbitrium inesse credidit. Judicavit enim erogationes quæ ex hæreditate factæ dicebantur, non ad folam fideicommissi diminutionem pertinere, sed pro rata patrimonii quod proprium habuit hares distribui oportere. Quod mihi videtur non tantum æquitatis ratione, verum exemplo quoque metus secisse, l. Titius rogatus 54. D. ad SC. Trebell.

C'est la véritable décision de cette difficulté aux termes du raisonnement, suivant lequel cette question doit être résolue, d'autant qu'il s'agit de l'explication de la volonté du défunt, au moyen de quoi on ne peut pas pour ce regard établir une quantité fixe et assurée, vu que ce qui dépend de la volonté, ne peut se déterminer que par les circonstances particulières de l'espèce qui se présente.

[ARTICLE 952.]

* 8 Pothier, (*Bugnet*) *Subst.*, } 140. Les substitutions univer-
 n^o 140 et s. } selles ne sont pas toujours de
 tous les biens qu'on a laissés à l'héritier ou autre successeur
 universel qu'on en a grevé ; on les fait quelquefois avec cer-
 taines limitations.

Par exemple, un héritier est quelquefois grevé de restituer
 après son décès ce qui reste des biens de la succession, *quod*
ex hæreditate superfuerit.

141. Cette substitution est différente des substitutions uni-
 verselles ordinaires, en ce qu'elle ne comprend pas tous les
 biens qui ont été laissés au grevé, mais seulement ceux qui
 lui restent lors de son décès.

Les choses, soit meubles, soit immeubles, que l'héritier
 grevé a aliénées, ne sont donc pas comprises dans cette subs-
 titution ; il n'en est pas même dû de remplacement au subs-
 titué, lorsque l'héritier grevé n'a pas augmenté son propre
 patrimoine du prix de la vente de ces choses, mais l'a con-
 sommé pour ses besoins.

142. Il faut néanmoins, pour que les choses aliénées par
 l'héritier soient ainsi soustraites, que les aliénations aient été
 faites de bonne foi, et non en fraude de la substitution. La
 vue qu'a eue l'auteur de la substitution, en la restreignant à
 ce qui resterait de ses biens à son héritier ou autre qu'il en a
 grevé, a été que la substitution n'empêchât pas son héritier
 d'employer à ses besoins le fonds des biens qu'il lui laissait,
 s'il arrivait qu'il en eût besoin, et non pas pour lui en per-
 mettre la dissipation ni la liberté de les faire passer à d'autres
 qu'au substitué. *Titius rogatus est, quod ex hæreditate super-*
fuisset, Mævio restituere. Quod medio tempore alienatum vel
diminutum est, ita quandoque, peti non poterit, si non interver-
tendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur; verbis
enim fideicommissi bonam fidem inesse constat. L. 54, princ. ff.
ad Tr.

143. C'est pourquoi si le grevé d'une telle substitution a
 fait des donations considérables des biens de la succession,
 les choses ainsi données ne seraient pas soustraites de la suc-

[ARTICLE 952.]

cession ; car il peut bien diminuer la substitution, en employant les biens substitués à ses besoins, mais non pas en les faisant passer à d'autres en fraude du substitué, *si non intervertendi fideicommissi gratia*.

S'il a vendu les effets de la succession, même des meubles, sans qu'il paraisse à quoi le prix en a été employé, pour peu que l'on puisse présumer qu'il l'a employé à ses besoins, la substitution en est d'autant diminué, et le substitué ne peut demander aucun remplacement.

Si néanmoins il n'avait entamé, pour subvenir à ses besoins, que les biens substitués, et qu'il n'eût pas touché à ses propres biens, le substitué a droit de demander récompense sur les propres biens du grevé, de ce qu'il aurait dû contribuer à ses besoins, laquelle contribution doit se faire. Ce qui a été jugé par l'empereur Marc Aurèle ; *judicavit erogationes que ex hæreditate factæ dicebantur, non ad folam fideicommissi diminutionem pertinere : sed pro ratâ patrimonii, quod hæres proprium habuit. distribui oportere. d. L. 24. ff. ad Trebell.*

Si le grevé après avoir vendu des effets de la succession, a depuis fait des acquisitions, ou des améliorations sur ses propres deniers, on présumera que le prix des effets de la succession aura servi à cela, et il sera dû un remplacement au substitué sur les nouveaux acquets, ou sur les améliorations.

Il en est de même s'il en a acquitté ses dettes ; car ses biens se trouvent d'autant augmentés qu'il les a libérés ; c'est pourquoi il est dû sur ses biens un remplacement au substitué. *Argum. d. L. 54, ff. ad Sct. Trebell.*

144. De même que le grevé, dans l'espèce que nous traitons, peut vendre, pour ses besoins, les biens substitués, il peut aussi les engager pour les dettes qu'il est obligé de contracter pour ses besoins, et il n'est pas obligé de les acquitter en entier de ses propres biens. *L. 58, § 8, ff. dict. tit.* Mais ces propres biens doivent y contribuer au prorata. *Arg. L. 54, ff. dicto titulo.*

145. Le droit du Digeste ne déterminait pas jusqu'à quelle quantité l'héritier grevé de restituer ce qui lui restait des

[ARTICLE 952.]

biens de la succession, pouvait en consommer pour ses besoins. La Nouvelle 108 ne lui permet pas d'en consommer plus des trois quarts, si ce n'est pour cause de dot, de donation pour cause de dot, ou pour la rédemption des Captifs.

Dans nos provinces où le droit romain n'a d'autorité que comme raison écrite, je ne pense pas que la décision de cette Nouvelle, qui est purement arbitraire, y doive être suivie; mais on doit s'en tenir à cet égard, au droit du Digeste, qui est fondé sur les notions naturelles de cette espèce de substitution.

146. Les lois rapportent encore deux différences entre cette espèce de substitution et les substitutions universelles ordinaires; dans celles-ci les fruits des biens substitués qui ont été perçus par l'héritier grevé avant l'ouverture de la substitution, n'appartiennent pas au substitué, quoique lors de l'ouverture ils se trouvent encore extans; mais dans la substitution de ce qui restera à l'héritier des biens de la succession, comme l'héritier grevé n'est pas obligé de tenir compte des effets de la succession qui lui ont été laissés par le défunt, et qu'il a vendus pour ses besoins, il doit en récompense tenir compte de tous les fruits des biens de la succession, quoique nés et perçus avant l'ouverture de la substitution, lorsqu'ils se trouvent extans, comme sont les bleds ou les vins des récoltes faites avant l'ouverture de la substitution, qui se trouvent dans les granges lors de cette ouverture; les fermes et arrérages des rentes courus et échus avant l'ouverture de la substitution, qui se trouvent encore dûs. La raison est qu'on peut dire que ces fruits qui proviennent des biens de la succession, sont quelque chose de la succession.

147. L'autre différence est que, dans les substitutions universelles ordinaires, on doit tenir compte, et faire déduction au grevé de ce qui lui était dû par l'auteur de la substitution; mais dans celle-ci, le grevé, qui a employé pour ses besoins des biens de la succession pour plus qu'il ne lui était dû par le défunt, dont il ne tient point de compte au substitué, n'est

[ARTICLE 952.]

pas recevable à demander qu'on lui tienne compte de ce qui lui était dû par le défunt.

148. Si la substitution était *de tout ce qui restera en nature des biens de la succession*, ces termes, *en nature*, restreignent encore davantage la substitution : car, quoique l'héritier grevé ait fait des acquisitions du prix des biens de la succession qu'il a vendus, ou qu'il en ait mélioré ses propres biens, ou payé ses dettes, le substitué ne peut pour cela prétendre aucun remplacement du prix des biens de la succession que l'héritier grevé a vendus ; car cette substitution est restreinte aux seuls effets que l'héritier grevé se trouvera avoir en nature lors de l'ouverture de la substitution ; c'est-à-dire, aux seuls effets, qui sont précisément les mêmes qui lui ont été laissés par le défunt, et qu'il a conservés jusqu'à l'ouverture de la substitution.

149. Si la substitution était *de tout ce dont l'héritier n'aurait pas disposé*, elle serait encore plus restreinte ; car on peut soutenir que l'héritier chargé d'une pareille substitution pouvait disposer, même par testament, au préjudice du substitué, des biens de la succession, le terme général de disposer, renfermant les dispositions testamentaires, aussi bien que celles par actes entre-vifs ; au lieu que, dans les espèces précédentes de substitutions de ce qui restera des biens, ou même ce qui restera des biens en nature, l'héritier grevé ne peut disposer par testament, au préjudice du substitué, d'aucuns effets de la succession ; car les dispositions testamentaires n'ayant d'effet qu'après la mort, les dispositions testamentaires que cet héritier aurait faites de quelques-unes des choses de la succession, n'empêcheraient pas que ces choses se trouvassent en nature pardevers cet héritier lors de l'ouverture de la succession ; et par conséquent elles n'empêcheraient pas qu'elles fussent comprises dans ces substitutions *de tout ce qui restera, ou de tout ce qui restera en nature*.

150. Si la substitution était *de tout ce que l'héritier n'aurait pas disposé de son vivant*, ces termes *de son vivant*, excluraient

[ARTICLE 953.]

les dispositions testamentaires ; et par conséquent cette substitution ne différerait en rien de la substitution *de tout ce qui restera en nature*.

953. L'aliénation finale des biens substitués peut en outre avoir lieu valablement pendant la substitution :

1. Par suite du droit d'expropriation pour cause d'utilité publique, ou d'après quelque loi spéciale ;

2. Par vente forcée en justice pour la dette du substituant ou pour hypothèques antérieures à sa possession. L'obligation du grevé d'acquitter la dette ou la charge n'empêche pas en ce cas la vente d'être valide à l'encontre de la substitution, mais le grevé demeure passible de tous dommages envers l'appelé ;

3. Du consentement de tous les appelés, lorsqu'ils ont l'exercice de leurs droits. Si quelques-uns d'eux seulement ont consenti, l'aliénation vaut pour ce qui les concerne, sans préjudice aux autres ;

4. Lorsque l'appelé, comme héritier ou légat-

953. The final alienation of the property of a substitution may moreover be validly effected while the substitution lasts :

1. By expropriation for public purposes or in virtue of some special law ;

2. By forced judicial sale on account of a debt due by the grantor, or of hypothecary claims anterior to his possession. The obligation of the institute to discharge the debt or hypothec does not prevent the sale from being valid in this case against the substitution, but the institute is liable towards the substitute for all damages ;

3. With the consent of all the substitutes, when they are in the exercise of their rights. If some of them only have consented, the alienation holds good as regards them, without prejudicing the others ;

4. When the substitute as heir or legatee of the

[ARTICLE 953.]

taire du grevé, est tenu de l'éviction envers l'acquéreur ;	institute is answerable to the purchaser for the eviction ;
---	---

5. Quant aux choses mobilières vendues conformément à la section première du présent chapitre.	5. As regards moveable things sold in conformity with section 1 of this chapter.
--	--

* *De Hericourt, Vente* } II. Une autre question qui n'est pas
des Imm., p. 47 et s. } moins importante sur l'interprétation
de la règle que la saisie réelle doit se faire sur le propriétaire,
regarde les biens substitués ; peut-on les saisir réellement sur
celui qui est grevé de substitution ? Quelques auteurs sou-
tiennent qu'une pareille saisie est valable au préjudice de
ceux qui sont appelés à la substitution. Cet avis peut être
fondé sur ce que celui à qui on a donné un bien à condition
de le restituer, en est en quelque manière regardé comme
propriétaire, et que la substitution n'est qu'une charge de ce
bien pour laquelle il faut que ceux qui y ont intérêt s'opposent,
comme pour les hypothèques et les privilèges, et les autres
droits qu'on peut y prétendre. Mais Mornac et plusieurs autres
de nos jurisconsultes français ont rejeté avec raison ce
premier sentiment, pour décider qu'en ce cas le décret ne
pouvait nuire aux substitués. En effet, pour rendre une saisie
réelle nulle dans son principe, il suffit que les créanciers sai-
sissants aient su ou aient dû savoir que le possesseur de
l'immeuble saisi, n'en avait point la libre propriété, qu'il ne
pouvait ni l'aliéner ni l'engager au préjudice de ceux à qui le
bien devait passer après sa mort, ou dans quelqu'autre cas
marqué dans le titre de sa possession. Les créanciers qui sai-
sissent un bien substitué, ne sont point censés avoir ignoré la
substitution, parce qu'il n'a tenu qu'à eux d'examiner les re-
gistres des greffes royaux où les biens sont situés, attendu
que la substitution y a dû être enregistrée, suivant la Décla-
ration sur l'art. 57 de l'Ordonnance de Moulins et les Ordon-

[ARTICLE 953.]

nances postérieures intervenues sur ce sujet. Dès que la Loi nous donne un moyen de connaître un fait dont nous avons intérêt d'être instruits, il est juste, en cas que nous n'ayons point recours à ce moyen, que nous portions la peine de notre négligence.

Si la publication et l'enregistrement prescrits par les Ordonnances, en faveur des substitués, n'empêchaient pas qu'on ne pût saisir les biens réellement, il n'y a presque point de substitution à laquelle on ne pût donner atteinte, et la disposition des Ordonnances serait souvent inutile. Aussi a-t-on jugé, toutes les fois que cette question s'est présentée, que le décret et l'adjudication n'avaient pû nuire aux substitués, quoiqu'ils n'eussent pas formé d'opposition ? Mornac en cite un arrêt rendu au Grand-Conseil, dont il ne marque point la date, et Peleus en rapporte un autre du 23 décembre 1586.

Cette règle doit avoir lieu, comme Mornac l'a remarqué, non-seulement lorsque celui qui se trouve appelé à la substitution, n'était point encore au monde au temps de la saisie et de l'adjudication, mais encore lorsqu'il était vivant, même majeur. Car tant qu'une substitution n'est point ouverte, la personne qui y est appelée n'a qu'un droit fort incertain, attendu qu'elle ne peut savoir si elle survivra celui, après la mort duquel le bien doit lui appartenir. Cependant ce serait en ce cas une sage précaution de la part du substitué, de former opposition au décret, pour prévenir les contestations mal fondées qu'on pourrait lui faire.

Quand la substitution n'a point été publiée et enregistrée dans la forme prescrite par les Ordonnances, le bien substitué peut être saisi réellement sur le possesseur, et vendu par décret au préjudice de ceux qui sont appelés à la substitution ; c'est ce qui a été nettement décidé par un arrêt rendu au mois de mars 1644, dont le Grand se sert mal-à-propos pour appuyer l'opinion qu'il avait embrassée que l'on doit s'opposer au décret des biens substitués, afin de faire valoir la substitution.

Il en est de même quand la substitution, quoique valablement publiée, s'est trouvée ouverte au temps de la saisie

[ARTICLE 953.]

réelle, et que le fermier judiciaire s'est mis en possession du bien sans opposition, car le substitué ayant alors un droit acquis, le perd par sa propre négligence.

Les biens substitués peuvent aussi être saisis réellement et adjugés au préjudice de ceux qui sont appelés à la substitution, quand la femme de celui qui est chargé de restituer, les a fait vendre pour remplir des droits, pour lesquels elle avait une hypothèque subsidiaire sur les biens substitués.

* 16 *Guyot, Vo Subst.*, } Dans la thèse générale, le grevé de
p. 526-7-8 } Substitution ne peut aliéner ni hypothéquer les biens qu'il est chargé de rendre.

Mais il y a (indépendamment du *fidéicommiss de ce qui restera*, dont on a parlé ci-devant, section 19) plusieurs cas où cette règle n'a pas lieu.

Pour mettre dans un ordre convenable tous les détails que demandent ces exceptions, nous parlerons, 1° des aliénations que la seule nature ou l'état des choses substituées rend ou peut rendre licites ; 2° des aliénations faites pour l'acquittement des dettes auxquelles elle sont sujettes ; 3° des aliénations faites du consentement des appelés ; 4° des aliénations que le grevé fait pour le temps de la propriété et jouissance ; 5° des aliénations et hypothèques pour dot et autres droits nuptiaux ; 6° des aliénations et hypothèques pour les besoins du grevé ; 7° de la translation du fideicommiss d'un bien sur un autre bien.

Il y a des choses qui, par leur nature, ne *peuvent* pas, mais *doivent* absolument être vendues par le grevé ; ce sont les meubles. Voyez ci-devant, section 24, §. 2.

Il y en a d'autres dont la nature n'oblige pas, mais permet de les aliéner ; ce sont les offices. C'est ce que suppose l'article 3 du titre 1 de l'ordonnance de 1747, en ces termes : " Les offices... pourront être chargés de Substitution... ; et " *en cas de vente... desdits offices*, il sera fait emploi du prix " *desdits offices* porté par le contrat de vente." La raison en

[ARTICLE 953.]

est, que dans les offices il n'y a et ne peut y avoir de substitué que la finance.

Les choses susceptibles d'aliénation par leur *état*, sont les immeubles réels qui sont sujets à dé périr ; c'est-à-dire, les maisons caduques, et à la réparation ou reconstruction desquelles les biens substitués ne peuvent fournir. Lorsqu'il se trouve de pareils biens dans une Substitution, le grevé peut se faire autoriser par le juge à les vendre, moyennant emploi du prix qui en proviendra, soit en rentes constituées, soit en autres immeubles.

C'est ainsi que, par arrêt du parlement de Flandres du 10 août 1782, rendu sur l'avis des juges municipaux de Valenciennes, ouïs les plus proches parents et intéressés, les sieurs Châteaugiron, pour qui j'écrivais, ont été autorisés à vendre une maison située à Valenciennes, qui était substituée dans leurs mains au profit de leurs enfans ou cousins-germains ; et
 “ cela, pour l'arrêt, par enchères en la forme et manière ac-
 “ coutumée, pour le prix en procédant être employé en biens
 “ fonds ou rentes hypothéqués dans le ressort de la cour,
 “ régis par la coutume du chef-lieu de Valenciennes, pour
 “ les dits bien ou rentes, tenir même nature de fidéicommiss,
 “ à charge par les suppliants de faire constater à la cour du-
 “ dit emploi dans le terme de six mois. ”

Les seules notions du bon sens prouvent assez qu'il ne peut dépendre d'un débiteur, en substituant des biens, d'empêcher le paiement des dettes passives qu'il laisse après lui ; et par conséquent qu'il doit être libre au grevé de vendre tout ce qu'il faut pour effectuer ce paiement. Quand la loi 78, §. 4, *D. de Legatis* 2º, ne le dirait pas, on sentirait naturellement que cela devrait être ainsi. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du mois de décembre 1663, rapporté par M. de Catellan, li. 2, chap. 4.

Mais pour qu'une pareille aliénation soit valable, il faut qu'il n'y ait pas dans l'hérédité du substituant, des biens libres avec lesquels on puisse acquitter les dettes, et c'est pourquoi il est prudent de ne la faire qu'après avoir obtenu l'autorisa-

[ARTICLE 953.]

tion du juge, sur un exposé fidèle des faits. L'usage est même de demander cette autorisation contradictoirement avec les substitués qui existent, ou le tuteur à la Substitution.

Il faut aussi que le bien substitué soit vendu sa propre valeur ; et pour cela il convient que le grevé fasse procéder contradictoirement avec ceux dont on vient de parler, à une estimation des biens qu'il veut vendre.

Il y a dans le recueil d'Augeard un arrêt du 11 mars 1802, qui déclare nulle une vente causée pour dettes, dans laquelle on n'avait pas pris toutes ces précautions.

Lorsque tous les appelés consentent à l'aliénation des biens substitués, on n'examine pas si elle est nécessitée par des dettes à payer, de grosses réparations à faire, ou toute autre cause. Dès que les appelés sont majeurs et maîtres de leurs droits, l'aliénation est indistinctement et incommutablement valable. C'est ce que portent la loi 120, §, 1, D. *de Legatis* 1^o, et la loi 11, C. *de fideicommissis*.

Ces deux textes exigent le consentement de *tous* les appelés; et en effet l'aliénation ne peut être inattaquable qu'autant qu'elle a été agréée par tous ceux qui pourraient aspirer au fidéicommiss, en quelques temps et en quelque degré que ce soit. Mais le consentement d'un seul des substitués suffirait toujours pour valider l'aliénation à son égard.

Suivant la loi 34, §, 2, D. *de Legatis* 2, il faut que ce consentement soit clair et évident. Ainsi, ajoute-t-elle, il ne suffirait pas, par exemple, que le substitué eût assisté au contrat en qualité de témoin seulement.

La loi 92, D. *de legatis* 1^o, dit pareillement que la présence du substitué au contrat ne ferait pas présumer son consentement, s'il n'avait pas signé.

Mais, poursuit ce texte, si le substitué avait signé, ne pourrait-il pas encore, à l'ouverture du fidéicommiss, répéter le prix à la charge du grevé ? Il le pourrait. *Placuit non fundum, sed pretium ejus restitui debere.*

Cette décision n'est cependant pas sans difficulté. La loi 88, §, 14, D. *de legatis*. 2^o., la contrarie formellement. *Respon-*

[ARTICLE 953.]

adi ob pretium nullam fideicommissi persecutionem esse, à moins dit-il, qu'il ne paraisse que les substitués ont entendu se réserver la répétition du prix, nisi eâ mente venditioni consenserint.

Dira-t-on, pour concilier ces deux lois, que la première est dans l'espèce d'un consentement donné avec réserve de la répétition du prix ? Cujas semble l'avoir ainsi entendue : mais interpréter de la sorte, c'est deviner ; il vaut mieux convenir de bonne foi que les deux textes se contredisent, et avoir lequel doit emporter la préférence. Là-dessus, écoutons M. Thevenot : “ Je crois qu'on doit, sans balancer, préférer “ la loi qui accorde au substitué la répétition du prix. Car “ enfin, consentir à la vente, n'est pas renoncer au fidéicom- “ mis absolument et en tout temps ; c'est simplement consen- “ tir que la vente ait son effet, ce qui n'emporte que la renon- “ ciation à la faculté d'enlever la chose à l'acheteur, *habere* “ *licere* : c'est bien abdiquer indistinctement la chose ; mais “ ce n'est pas en abdiquer le prix, pour que le grevé puisse “ le conserver à perpétuité. Il est plus équitable de dire “ avec la première loi, *placuit non fundum, sed pretium ejus* “ *restitui debere*, et c'est se conformer à celle qui porte, *nisi* “ *evidenter apparuerit omittendi fideicommissi causa fecisse*. “ Pourquoi le grevé profiterait-il irrévocablement du prix, “ quand il n'est pas évident que telle a été l'intention du “ substitué en consentant à la vente ” ?

Que le grevé d'un fidéicommiss conditionnel puisse aliéner pendant la condition, de manière que son aliénation vaille si la condition arrive ; c'est une vérité que nous avons déjà démontrée en établissant qu'avant l'ouverture il est propriétaire, et qui d'ailleurs est écrite dans la loi 12, §. 2, D. *familiæ eriscundæ* ; dans la loi 69, §. 1. D. *de legatis* 1 ; dans la loi 3, §. 3, C. *communis de legatis*.

Il ne faut pas même distinguer à cet égard l'aliénation à titre gratuit, de celle qui est à titre onéreux. La loi 81, D. *de legatis* 1^o porte, que la première est valable jusqu'à l'échéance de la condition, et que le légataire ou donataire ne

[ARTICLE 953.]

peut être évincé qu'autant que le fidéicommis vient à s'ouvrir.

De là il suit, que dans nos Substitutions ordinaires le grevé peut aliéner pour le temps de la vie. Aussi l'ordonnance de 1747 déclare-t-elle, titre 1, article 43, que le substitué ne pourra évincer les acquéreurs qu'*après le temps où le fidéicommis aurait dû lui être restitué*, encore que le grevé en eût fait une restitution anticipée.

Maillart, qui écrivait avant l'ordonnance de 1748, dit dans son commentaire, sur la couronne d'Artois, article 24, n° 172, qu'il est de règle générale, “ que les biens fidéicommissés “ peuvent à défaut de biens libres, être aliénés pour cause “ nécessaire.”

Cette assertion est justifiée par quelques arrêts également antérieurs à l'ordonnance de 1747.

Bardet, tome 1, livre 4, chapitre 4 ; en rapporte un du 31 juillet 1633, qui condamne l'héritier fidéicommissaire à payer le legs fait par le grevé à celui qui l'avait gardé pendant sa dernière maladie. Il est vrai que l'arrêt renferme la clause, *sans tirer à conséquence* ; mais tout ce qui paraît résulter de là c'est que le legs eût été proscrit, s'il n'eût pas eu pour objet l'acquit d'une dette nécessaire.

Christin, tome 4, décision 42, assure qu'un arrêt du grand conseil de Malines du 6 octobre 1598, a déclaré valable l'aliénation d'un bien substitué, faite pour fournir aux aliments de l'héritier grevé.

De Méan, *ad jus civile Leodientium*, observation 661, rapporte un jugement du conseil ordinaire de Liège du 16 mars 1667, qui juge, en confirmant une sentence des échevins de la même ville, qu'un grevé de Substitution qui entre dans un monastère, peut, à défaut de biens libres, se retenir une pension viagère sur les biens qu'il possède à charge de fidéicommis.

Que faut-il décider sur tout cela depuis l'ordonnance de 1747 ? Il paraît par les dispositions que cette loi renferme sur la dot, l'augment et le douaire, qu'elle ne s'est pas éloignée du principe posé par Maillart, que “ les biens fidéicom-

[ARTICLE 953.]

“missés peuvent, à défaut de biens libres, être aliénés pour cause nécessaire”. Mais en adaptant ce principe à la dot, à l'augment et au douaire, ne l'a-t-elle point restreint à ces trois objets, et ne doit-on pas conclure de son silence sur les autres besoins essentiels du grevé, qu'elle désapprouve la liberté que les tribunaux avaient quelquefois prise d'autoriser celui-ci à aliéner ou emprunter pour les remplir ?

Non, le législateur n'a pas eu l'intention, en rédigeant son ordonnance, de comprendre tous les cas possibles. Il y a une infinité de questions sur lesquelles il n'a rien dit, et celle dont nous parlons est du nombre.

Il ne faut pourtant pas croire que toutes les espèces de besoins du grevé puissent lui servir de prétexte pour aliéner. Maillart dit qu'on ne doit le lui permettre que quand “il n'a pas de quoi payer sa nourriture, ses vêtements, ni ceux de sa famille, pendant le cours de la maladie dont il décède, ni sa rançon aux ennemis.” Le même auteur ajoute que “les frais funéraires sont aussi une dette nécessaire” ; et venant à l'arrêt du 6 décembre 1698, dont nous parlions à l'instant, il en limite la décision aux seuls aliments fournis durant la maladie ; “car quant aux autres, dit-il, le grevé doit mesurer sa dépense sur les revenus, sinon prendre de l'emploi.”

Le parlement de Flandres s'est fait sur cette matière une jurisprudence qui mérite d'être connue.

D'abord il est de règle dans tout le ressort de cette cour, qu'à elle seule appartient, privativement à tout juge inférieur, le droit d'autoriser les aliénations dont il s'agit.

Les cas où il accorde ces sortes d'autorisations ne sont déterminés par aucun règlement précis ; mais il y a un arrêté du 8 novembre 1684, par lequel “il a été résolu indéfiniment de ne pas accorder dispense de fidéicommis en ligne collatérale, ne soit ès cas permis dans le droit écrit ; *item*, de ne pas aussi accorder dispense de fidéicommis ordonné en faveur de la ligne directe, sans avoir eu au préalable l'avis du juge des lieux où il appartiendra, ouïs les

[ARTICLE 953.]

“ intéressés, et qu'on ne demandera avis que lorsque la matière se trouvera disposée à accorder la grâce requise.”

Ainsi les autorisations d'aliéner ou d'hypothéquer les biens frappés de fidéicommiss, s'obtiennent plus aisément lorsque la Substitution a été faite par un ascendant, que lorsqu'elle est l'ouvrage d'un collatéral.

Nous ne connaissons pas d'exemple qu'on ait dans ce dernier cas permis à un grevé d'aliéner ou d'emprunter pour fournir à ses aliments pendant sa dernière maladie. Sans doute, d'après ce que dit Maillart, on ne lui refuserait pas une pareille autorisation.

Mais il est de notre connaissance, que d'un côté on a souvent permis à des héritiers grevés de Substitution par leurs ascendants, de vendre ou d'hypothéquer pour leur subsistance, quoiqu'ils fussent en pleine santé, et que d'un autre côté on a fréquemment refusé cette permission à des grevés de Substitutions en collatérale, qui se trouvaient dans le même cas.

Parmi les arrêts qui justifient le second membre de cette assertion, j'en ai remarqué un du 23 mars 1779, rendu sur une requête que j'avais faite pour le nommé Ballenghien, demeurant à Tournai. Ce particulier, qui était réduit à la plus étroite nécessité, demandait à faire un emprunt sur des biens que lui avait laissés son oncle, à charge de Substitution au profit de ses enfants, et à leur défaut, de ses frères, sœurs, neveux ou nièces. Il représentait, qu'étant chargé de plusieurs enfants qu'il ne pouvait nourrir sans toucher aux fonds substitués, il ne pouvait être question de lui appliquer la rigueur de la jurisprudence établie au sujet des Substitutions faites par collatéraux, puisque ses enfants étaient eux-mêmes les premiers appelés, et par conséquent les premiers en droit de tirer leur subsistance des biens dont il s'agissait. Il produisit même un arrêt d'autorisation qui venait d'être rendu pour un cas semblable au conseil privé de Bruxelles ; mais il ne fut pas écouté. L'arrêt cité déclara *que ce qui se requerrait ne pouvait être accordé.*

[ARTICLE 953.]

J'ai vu un arrêt du mois d'avril 1781, qui prononçait la même chose sur une requête présentée par le sieur Mallet de Bélandre. Celui-ci se trouvait dans une position encore moins favorable, car il n'avait pas d'enfants.

Au reste, on conçoit bien qu'en cette matière une autorisation accordée sans cause légitime, ne formerait pour celui qui contracterait en conséquence avec le grevé, qu'un titre très faible, et incapable de préjudicier aux droits des substitués. Maillart, à l'endroit cité, n° 164, nous en fournit un exemple remarquable. “ Par arrêt rendu à la grand'chambre à Paris, le 27 juin 1618, sur procès par écrit, évoqué de Malines, la vente judiciaire faite par le premier substitué, des biens chargés de fidéicommiss, dans un testament du 18 août 1570, quoique ce fût en vertu de lettres-patentes par lui obtenues du roi d'Espagne, comte d'Artois, pour payer les dettes des premiers grevés, a été déclarée nulle ; et en conséquence l'acquéreur condamné à se désister et départir de la possession et jouissance des biens, avec restitution des fruits depuis le jour de la demande, envers les héritiers des fidéicommissaires.”

Il est souvent plus avantageux ou plus commode à un héritier ou donataire d'être grevé de substitution dans un bien, que de l'être dans un autre. En ce cas, peut-il demander que le fidéicommiss soit *transféré* ?

Lorsque tous les appelés à la substitution sont nés, et qu'ils consentent à la translation, point de difficulté. Le grevé pourrait aliéner tout-à-fait avec leur consentement ; et qui peut le plus, peut certainement le moins.

Il est encore permis de transférer une substitution, quand le bien qui en est chargé tombe en ruine, et qu'il ne se trouve pas de quoi le réparer. Voyez ci-devant, §. 1.

Hors ces cas, les translations de fidéicommiss sont généralement interdites. A la vérité, il a été un temps, même depuis l'ordonnance de 1747, où le roi les autorisait, pour peu que les causes sur lesquelles on en fondait la demande fussent plausibles. Mais cet usage paraît avoir entièrement cessé, du

[ARTICLE 953.]

moins dans le ressort du parlement de Paris. Au mois de juillet 1781, un conseiller de cette cour sollicita des lettres-patentes, pour transférer sur une terre située en Picardie, une substitution dont est grevée une autre terre qu'il possède près de Cambrai. Avant de les accorder, M. le garde des sceaux demanda l'avis de M. le procureur-général. Ce magistrat répondit que le parlement avait arrêté depuis peu, au rapport de M. de Chavannes, que le roi serait supplié de ne plus accorder de semblables leures, et qu'ainsi il était inutile que M.....sollicitât une grâce qui ne passerait pas à l'enregistrement.

On est moins rigoureux au parlement de Flandres. Il y est assez d'usage de permettre les translations de fidéicomis, lorsque de justes raisons les provoquent, et que les biens sur lesquels on veut transférer la substitution se trouvent dans le ressort de cette cour. Il ne faut même point pour cela de lettres-patentes, un simple arrêt suffit ; il est vrai qu'on ne le rend que sur les conclusions du ministère public, et d'après l'avis des juges immédiats des lieux, qui eux-mêmes entendent les intéressés, et dressent procès-verbal de leurs dires.

Cet usage, bien favorable sans doute aux grevés, est si constant, que j'ai vu les sieurs Imbert du Mairi, et Fourmigier de Beaupuis obtenir, par arrêts du mois de juin 1781, du 15 mars 1782, permissions de vendre, moyennant remploi en rentes constituées, des héritages de grande valeur, mais d'un revenu modique, qu'un parent collatéral leur avait donné entre-vifs, à charge de substitution en faveur de leurs enfants. J'avais fait la requête sur laquelle le second de ces arrêts a été rendu.

Dans le droit romain, la vente judiciaire et forcée ne nuisait point aux substitués dont le droit n'avait pas été ouvert avant l'adjudication. Les biens n'étaient censés adjugés qu'avec la charge de fidéicomis qui y était attachée. Il n'y avait de transféré qu'une propriété résoluble par l'arrivée

[ARTICLE 953.]

du cas dont la substitution dépendait. C'est ce que nous apprend la loi 69, §. 1 *de legatis* 2.

L'ordonnance de 1747 a enchéri sur cette jurisprudence. Elle porte, titre 1, article 55, " que les adjudications par décret des biens substitués ne pourront avoir aucun effet contre les substitués, lorsque les substitutions auront été publiées et enregistrées ; ce qui sera observé, *encore que le substitué eût un droit ouvert à ladite substitution avant le décret*, et même avant la saisie-réelle, et qu'il n'eût point *formé d'opposition* audit décret."

Mais, suivant le même article, il en serait tout autrement si les biens étaient décrétés pour les dettes " de l'auteur de la substitution, ou charges antérieures à ladite substitution."

Il résulte de cette exception, que quand les biens substitués ont été vendus par décret pour des dettes du substituant, l'aliénation est indistinctement bonne et valable.

Nous disons *indistinctement*, car non-seulement on ne distingue pas alors si la substitution a été ou non publiée et enregistrée, mais même on ne fait pas attention, comme dans le cas d'une vente faite volontairement pour le même objet, s'il restait des biens libres dans l'hérédité du substituant, avec lesquels on eût pu payer ses dettes, ni même si le bien substitué a été vendu sa juste valeur.

Si cependant il avait été au pouvoir du grevé de prévenir ou d'arrêter le décret par un paiement fait avec des biens héréditaires libres, il serait obligé d'indemniser le substitué, en lui restituant le prix de l'adjudication avec la plus value. C'est ce que décide la loi 73, §. 6, D. *ad Trebellianum*.

* 2 Ricard, *Subst.*, 1^{re} partie, } 258. Comme le fidéicommiss
 n° 258, et 2^e partie, n° 91. } demeurerait inutile aux enfants,
 s'ils étaient obligés d'accepter la succession purement et simplement, puisqu'ils seraient sujets à toutes les charges de la succession de leur père, et même obligés d'acquitter les dis-

[ARTICLE 953.]

positions qu'ils auraient faites : Faber remarque fort à propos qu'ils doivent se prémunir d'un bénéfice d'inventaire, afin qu'ils puissent retenir les biens compris dans le fidéicommiss sans confusion.

91. Cette prohibition d'aliéner ne comprend pas le cas de la nécessité, comme lorsque celui qui a la chose sujette à restitution, obligée du chef du testateur, la fait vendre pour le paiement de son dû : car pour lors comme ce créancier a un droit auquel le testateur n'a pû déroger, le fidéicommiss n'empêche pas que ce créancier ne puisse user de ses droits, et poursuivre la vente des choses sujettes à restitution : *Si creditor ab eo qui testamentum fecit domum acceptam juri pignoris vendidit: contra emptorem fideicommissi causa, tametsi voluntatem defuncti non ignoravit, nihil decernetur, l. qui solidum 80, § ult. D. de legat, 2 et l. pater filium § item quæsiit, D. de legat. 3.* Et comme le fondement qui a donné lieu à la vente est légitime, l'adjudication est aussi valable, et le fidéicommissaire ne peut pas rechercher l'adjudicataire, encore que tout le prix de l'héritage n'ait pas été employé au paiement des dettes de la succession, sauf à lui à se pourvoir contre l'héritier, ou ceux qui ont touché, et qui ne l'ont point dû faire, ainsi qu'il avisera bon être ; mais à l'égard de l'adjudicataire qui a été fait propriétaire en vertu d'un titre authentique et légitime, et qui a déposé le prix pour en être fait ce qui serait avisé par l'ordre de justice, il ne peut plus être recherché en façon quelconque.

Voy. *Bourjon*, cité sur art. 947.

* 8 *Pothier (Bugnet) Subst.* } 123. L'héritage qui a été déguerpi
 nos 123, 132, 133. } par le possesseur pour la rente
 foncière comprise en la substitution ; cette rente étant éteinte
 par le déguerpissement, cesse d'être comprise en la substitu-

[ARTICLE 953.]

tion, l'héritage déguerpi qui en tient lieu, doit y être compris en sa place.

C'est pourquoi le substitué, lors de l'ouverture de la substitution, ne peut pas demander autre chose que cet héritage déguerpi ; mais le grevé ne serait pas recevable à retenir l'héritage en offrant de continuer la rente foncière ; car la rente foncière ayant été éteinte par le déguerpissement de l'héritage, ce n'est plus la rente, c'est l'héritage qui est compris en la substitution.

Il en serait autrement, si le grevé avait acquis volontairement l'héritage sujet à la rente foncière. Comme il ne peut par son fait, changer l'objet de la substitution, c'est toujours la rente foncière qui demeure comprise en la substitution, et non l'héritage. Il est vrai que, jusqu'à l'ouverture de la substitution, cette rente foncière est comme éteinte par la consolidation de la rente à l'héritage, l'héritier ne pouvant avoir un droit de rente foncière sur un héritage qui lui appartient ; mais l'effet de cette consolidation cesse par l'ouverture de la substitution, et la rente foncière revit au profit du substitué.

132. Les fruits des biens substitués, perçus par l'héritier grevé, lui appartiennent, quand même ils seraient les fruits d'un grand nombre d'années, comme peut être une coupe de bois, et quelque peu de temps qu'il y ait eu depuis la mort du défunt jusqu'à l'échéance de la substitution ; car ce n'est pas à proportion du temps qu'il a droit de percevoir tous les fruits qui sont à percevoir pendant ce temps ; s'il y en a beaucoup à percevoir, il en profitera.

Ces fruits appartiennent à l'héritier grevé de substitution, quand même ils auraient été en maturité lors de la mort, pourvu que le défunt soit mort avant que de les avoir perçus et l'héritier n'est pas obligé de tenir compte à la succession des frais des labours et semences ; car l'héritier percevant ces fruits en la qualité d'héritier, le défunt en faisant les frais de ces labours et semences, pour raison desdits fruits, n'a pas pu obliger envers soi son héritier, puisqu'en cette

[ARTICLES 954, 955.]

qualité, il est censé une même personne avec le défunt, et qu'on ne peut pas contracter d'obligation avec soi-même.

Si les fruits sont nés ou ont été perçus avant sa mort, ils sont partie des biens de la succession, et sont par conséquent, compris dans la substitution comme les autres effets mobiliers.

133. Les fermes étant dues pour raison des fruits, si la récolte était faite lors de la mort, quoique la ferme ne fût pas encore échue, elle fera partie des biens de la succession, et, par conséquent, des biens de la substitution ; que si le défunt est mort avant la récolte, la ferme appartiendra à l'héritier irrévocablement, et ne fera point partie de la substitution.

954. [La femme du grevé n'a pas de recours subsidiaire sur les biens substitués pour la sureté de son douaire ou de sa dot.]

954. [The wife of the institute has no subsidiary recourse against the property of substitutions for the securing of her dower or her dowry.]

955. Le grevé qui dégrade, dilapide ou dissipe, peut être assujetti à donner caution, ou à souffrir l'envoi en possession de l'appelé à titre de séquestre.

955. If the institute deteriorate, waste or dissipate the property, he may be compelled to give security or to allow the substitute to be put in possession of it as a sequestrator.

* *Thevenot-d'Essaule*, } 778. Ricard paraît avoir cru, que la
Subst., n° 778 et s. } restitution définitive pouvait être ordonnée, en cas d'abus des biens substitués : car après avoir dit, qu'il peut arriver que l'héritier donne lieu, par sa mauvaise

[ARTICLE 955.]

conduite, A LE CONTRAINDRE DE QUITTER LA POSSESSION DES BIENS, AVANT L'ÉCHÉANCE DE LA CONDITION, il ajoute qu'on doit avoir recours à toutes sortes d'autres remèdes avant d'en venir à cette extrémité ; y ayant peu d'occasions où l'on ne puisse également trouver les sûretés de l'héritier et du fidéicommissaire sans le secours même de la caution, qui ne se pratique que fort rarement en matière de fidéicommiss.

779. Le contraire est cependant évident par ces termes de la Loi, *quia cautione interponi non poterant*, comme Pérégrius l'a très-bien remarqué.

Il résulte clairement de ces termes, que dans la thèse générale, le grevé, encore qu'il malversât, n'était point dépouillé de la propriété, ni des fruits ; et qu'on n'avait contre lui que l'action conservatoire à fin de caution, ou subsidiairement à fin d'envoi en possession, à titre de gage.

C'est pourquoi Cujas dit, sur cette Loi, *HOC IGITUR CASU FIDÉICOMMISSARIA HEREDITAS RESTITUITUR ANTE CONDITIONEM . . non potuit interponi cautio*, ajoute-t-il, *quia filiusfamilias à patre in cuius est potestate, inutiliter stipulatur*.

780. La même voie est admise dans notre usage, ainsi que le suppose assez le passage de Ricard, que je viens de transcrire.

781. Le grevé qui dégrade et dilapide, doit être assujetti à donner caution valable, ou à souffrir l'envoi en possession à titre de gage. C'est la seule action conservatoire qui soit possible en pareil cas.

782. On ne peut point exiger du grevé la restitution définitive : je l'ai suffisamment établi.

* 2 Ricard, *Subst., ch. 10,* } 25. Il peut, d'un autre côté, arri-
 2^e *part., n° 25 et s.* } ver que l'héritier donne lieu par
 sa mauvaise conduite à le contraindre de quitter la possession
 des biens sujets à restitution avant l'échéance de la condition,
 sous laquelle le fidéicommiss avait été fait, dont la Loi *Impe-
 rator Adrianus 50 D. ad Senatusconsult. Trebell.* nous fournit un

[ARTICLE 955.]

exemple dans l'espèce d'un père, lequel ayant été chargé de restituer la succession, en laquelle il avait été institué, à son fils lorsqu'il cesserait d'être sous sa puissance, et n'ayant pu être obligé de bailler caution en conséquence de ce qu'il ne pouvait pas y avoir d'action entre un père et un fils de famille, rendait par sa dissipation l'espérance du fidéicommiss inutile ; ce qui donna lieu au décret de l'Empereur qui ordonna la restitution du fidéicommiss en faveur du fils sans attendre l'échéance de la condition, et lui attribua, à l'effet de pouvoir intenter les actions nécessaires pour conserver les biens de l'hérédité, le privilège du pécule castrense, qui avait été auparavant accordé aux soldats.

26. Il faut toutefois prendre garde que, comme ce qui se fait en ce cas n'a point pour fondement la volonté expresse du testateur, et que le magistrat doit seulement interposer son autorité pour conserver les biens au profit de ceux auxquels ils doivent appartenir, en vertu des dispositions faites par le défunt, on doit avoir recours à toutes sortes d'autres remèdes avant que d'en venir à cette extrémité ; y ayant peu d'occasions dans lesquelles on ne puisse trouver également les sûretés de l'héritier et du fidéicommissaire, sans le secours même de la caution, qui ne se pratique parmi nous que fort rarement en matière de fidéicommiss. Car ou les choses sujettes à restituer consistent en fonds de terre, qui se conservent par eux-mêmes, ou en deniers et autres choses périssables, qui peuvent pareillement se convertir en argent ; et en ce cas rien n'empêche que les deniers ne puissent être employés en acquisitions d'héritages ou constitutions de rentes, afin que la jouissance en appartienne, et que le fonds soit restitué au fidéicommissaire si l'échéance de la condition arrive.

27. Il s'ensuit encore de là que le fidéicommissaire ayant été envoyé en possession dans le cas de la Loi *Imperator*, ou autre semblable, s'il venait à mourir avant le temps que le testateur avait donné pour l'ouverture de la substitution, et qui servait de condition au fidéicommiss, lequel en se faisant

[ARTICLE 955.]

devait demeurer caduc aux termes du testament, la propriété doit retourner à l'héritier, d'autant qu'il se trouve par l'événement que le fidéicommissaire n'y a jamais eu aucun droit : de sorte que l'héritier n'ayant été dépossédé que pour la sûreté d'un cas, qui n'est pas arrivé, il est bien juste de le rétablir. Et il semble que ce soit le sens de cette Loi en ces mots, *ne quid pater in ea pecunia quandiu filius ejus viveret, juris haberet*. Mais les fruits qui ont couru durant la jouissance du fidéicommissaire lui doivent toujours demeurer ; d'autant qu'ils sont la peine de la malversation de l'héritier : et c'est ce qui résulte encore de la même Loi, qui suppose tellement que les fruits doivent appartenir incommutablement au fils fidéicommissaire, que prévoyant le cas de la nécessité du père, elle décide que le fils doit être obligé par un effet de la révérence paternelle de lui fournir ses aliments sur ce qui provient des biens du fidéicommis.

28. Il est si véritable que l'héritier, ou autre, qui est chargé de restituer sous condition et après un temps seulement, ne peut pas régulièrement être privé de la jouissance qui lui appartient depuis l'ouverture de la succession, jusqu'à celle du fidéicommis, que l'aliénation qu'il fait des biens qui y sont sujets ne peut pas servir de fondement, ni de prétexte au fidéicommissaire pour demander l'anticipation de la restitution : d'autant que cette aliénation ne change et ne diminue rien de son droit, n'ayant pas plus d'effet que n'en aurait un simple bail, le cas du fidéicommis arrivant ; le fidéicommissaire pouvant en ce cas évincer l'acquéreur, nonobstant son titre et sa longue possession, qui n'ont point lieu à son égard. *Res quæ subjacent restitutioni sub conditione, vel sub die incerta, possunt interim alienari, vel obligari : sed adveniente casu restitutionis, fingitur retro nullum quod est actum, ut nec longi temporis præscriptio contra fideicommissarium procedat, l. ult. § sin autem C. communia de legat. et fideic.*

29. La disposition de cette Loi doit être limitée dans les cas auxquels l'aliénation même sert de condition au fidéicommis, dont il y a plusieurs exemples dans le Droit, les jurisconsultes

[ARTICLE 955.]

ayant proposé diverses espèces de substitutions faites pour conserver les biens dans la famille, et aux termes desquelles il n'y a ouverture à la substitution, que quand le possesseur contrevient à la prohibition qui lui a été faite par le testateur, de mettre les biens hors de la famille : Tellement que dans ce cas l'aliénation et la condition étant nécessaires jointes l'une avec l'autre, il n'y a pas sujet de douter que l'aliénation ne donne lieu à l'échéance de la condition et du fidéicommiss. *l. unum ex familia § quod si talia, et l. cum pater 77, § libertis D. de legat. 2.*

30. Mais le jurisconsulte a décidé avec raison en la Loi *peto 69 prædium* du même titre, que sous la prohibition d'aliéner ne devait être comprise que l'aliénation volontaire, et non pas celle qui se faisait par force à la requête des créanciers de l'héritier : parce que ne s'agissant pas de son fait, on ne peut pas prétendre qu'il ait contrevenu aux défenses qui lui ont été faites par le testateur. De sorte qu'en ce cas, l'adjudicataire doit jouir du bien substitué, autant de temps qu'aurait fait, cessant la vente, l'héritier substitué, aux droits du quel il a été subrogé par l'adjudication faite à son profit.

Voy. *Bourjon*, cité sur art. 947, *Pothier*, sur art. 945.

* 16 *Guyot*, *Vº Subst.*, } Tant que le fidéicommiss n'est pas
 p. 536-7. } ouvert, le substitué n'y a aucun droit ;
 il n'a qu'une espérance d'y venir en cas que la condition arrive.

De là il résulte, que pendant tout ce temps le substitué ne peut exercer aucune action qui suppose un droit acquis.

Cette vérité, qui est fondée sur la nature des choses, a été consacrée par deux arrêts des parlements de Metz et de Douai.

Par le premier, rapporté dans le recueil d'Augeard, sous la date du 23 mai 1692, le substitué à un bien qui avait été vendu par décret sur le grevé, a été déclaré *non recevable*

[ARTICLE 955.]

quant à présent dans sa demande en nullité du décret et en délaissement du bien.

Par le second, rendu le 6 mars 1694, et recueilli par M. Desjaunaux, il a été décidé que des collatéraux appelés à une substitution en cas de décès du sieur de la Hamaide et de ses enfants, n'étaient pas *recevables*, avant l'ouverture, à demander, sans cause ni motif particulier, qu'il fût déclaré que les choses comprises dans cette disposition étaient fidéicommissées à leur profit.

Mais le substitué ne peut-il pas au moins exercer les actions qu'on appelle conservatoires ? Les lois romaines supposent qu'il le peut ; car sans traiter la question en général, elles lui indiquent trois actions de cette espèce, comme des voies propres à veiller à la conservation de l'espérance qu'il a.

1^o La loi 1, et la loi 5, § 2, D. *ut legatorum* lui permettent de demander caution au grevé.

2^o La loi 6 du même titre déclare que sur le défaut du grevé de lui donner caution, il peut se faire envoyer en possession des biens substitués par forme de gage et de nantissement.

Mais il est libre au substituant de décharger le grevé de l'obligation de donner caution, et par conséquent de la soustraire à l'envoi en possession, Loi 4, C. *ut in possessionem*.

3^o La loi 50, D. *ad Trebellianum*, nous présente une décision de l'empereur Adrien, qui accorde à un substitué le droit de demander une restitution anticipée et définitive, parce que le grevé n'usait pas des biens en bon père de famille.

Mais il ne faut pas croire que cette décision soit générale. Ricard s'est trompé en la regardant comme telle ; car la loi en rend elle-même une raison qui la limite nécessairement à un cas particulier ; c'est dit-elle, parce que le substitué ne pouvait, par sa qualité de fils non émancipé du grevé, former contre lui une demande à fin de caution : *Quia cautiones interponi non poterant*.

Dans nos mœurs, il est certain que le substitué peut exercer toutes les actions qui tendent seulement à empêcher qu'on ne

[ARTICLE 956.]

rende son espérance illusoire et vaine. Tel est le vœu formel de l'ordonnance de 1747 : par l'article 2 du titre 2, elle permet au substitué, et même elle l'oblige de faire procéder à l'inventaire des effets et biens du substituant. Par les articles 13 et 15 du même titre, elle l'autorise à faire toutes les diligences nécessaires pour l'emploi des deniers, et à former des oppositions entre les mains des débiteurs.

A l'égard des trois actions conservatoires que le droit romain accordait nommément au substitué, il est certain que celle à fin de restitution définitive, a lieu dans nos mœurs, comme elle avait lieu dans le droit romain, c'est-à-dire, lorsque le grevé a le substitué sous sa puissance, et que par cette raison le substitué ne peut lui demander caution.

Mais les actions à fin de caution ou d'envoi en possession ne sont plus admises que dans le cas où il y a de la part du grevé une dilapidation criante, une dégradation manifeste, un abus caractérisé. Détruire des édifices, couper des arbres de haute futaie, aliéner des meubles qui doivent être restitués en nature, voilà des actes qui soumettent un grevé à l'une ou à l'autre des actions dont il s'agit.

On ne pourrait pas en dire autant d'une aliénation d'immeubles réels ; car ces sortes de biens ne sont point périssables, le substitué peut les retrouver en quelques mains qu'ils passent ; il n'a donc aucun sujet de se plaindre, quand le grevé use, pour les aliéner du droit que lui donne sa qualité de propriétaire.

956. L'appelé peut durant la substitution disposer, par acte entrevifs ou par testament, de son droit éventuel aux biens substitués, sujet au manque d'effet par caducité, et aussi sujet aux effets ultérieurs	956. The substitute may, while the substitution lasts, dispose by act <i>inter vivos</i> or by will, of his eventual right to the property of the substitution, subject to the contingency of its lapsing, and to its ulterior ef-
--	---

[ARTICLE 956.]

de la substitution lorsqu'elle continue après lui. | fects if it continue beyond him.

L'appelé et ceux qui le | The substitute or his re-
représentent peuvent faire | presentatives may, before
avant l'ouverture tous les | the opening, perform all
actes conservatoires qui se | acts of a conservatory na-
rapportent à son droit éven- | ture connected with his
tuel, soit contre le grevé | eventual right, whether
soit contre les tiers. | against the institute or
against third persons.

* 2 Ricard, *Subst.*, ch. 13, } 82. Régulièrement, et dans le cas
part. 2, n° 82. } d'un fidéicommis ordinaire, l'héri-
tier, et tout autre qui est chargé de restituer, n'ont pas la
liberté d'aliéner les biens sujets à restitution, soit que le fidéi-
commis soit pur et simple, ou conditionnel ; de sorte même
que l'aliénation qu'ils en pourraient faire ne subsisterait pas ;
parce que n'étant pas propriétaires incommutables, et n'ayant
qu'un droit incertain, ils ne peuvent pas transporter plus de
droit à un autre qu'ils en ont eux-mêmes. Si bien que le cas
de la restitution échéant, le fidéicommissaire ne peut non-
seulement s'attaquer contre celui qui était chargé de lui res-
tituer le fidéicommis, ou contre sa succession, mais même
contre le tiers détenteur, et l'obliger directement à lui aban-
donner la jouissance de la chose sujette à restitution à son
profit, *l. si quando* 112, § *heres D. de legat. 1 et l. ult. § sed quia*,
et § *seqq. C. comm. de legat. et fideicomm.*

* 8 Pothier (*Bugnet*) *Subst.*, } Notre troisième principe est,
n° 174 et s. } comme nous l'avons dit, *que le*
substitué, avant l'ouverture de la substitution, n'a par rapport
au bien substitué, aucun droit formé mais une simple espérance.

D'où il suit 1° que si le substitué meurt avant l'ouverture
de la substitution, il ne transmet rien à ses héritiers, et la

[ARTICLE 956.]

substitution devient caduque, car n'ayant aucun droit avant son ouverture, il n'avait rien qu'il pût leur transmettre ; l'espérance s'évanouit par sa mort.

Cela a lieu quand même le testateur aurait expressément ordonné, par son testament, que si le substitué mourait avant l'ouverture de la substitution, il la transmettrait à ses enfants ; car le testateur ne peut ordonner l'impossible, et faire, quelque chose qu'il ordonne, qu'on puisse transmettre ce qui n'existe pas encore ; cette clause n'est pas néanmoins nulle, comme quelques-uns l'ont pensé ; car comme dans les testaments on doit plutôt avoir égard à ce que le testateur a voulu, qu'à la manière dont il s'est exprimé, on doit favorablement interpréter que le testateur, par cette clause, a entendu appeler aussi à la substitution les enfants du substitué à sa place, dans le cas où il prédécéderait ; c'est pourquoi ces enfants viendront, en ce cas, à la substitution, non par droit de transmission, mais comme ayant été appelés de leur chef, au défaut et à la place de leur père.

2^o Il suit de notre principe que non-seulement le grevé de substitution, mais même les tiers détenteurs qui ont acquis de lui, soit immédiatement, soit médiatement, des immeubles sujets à la substitution, ne peuvent avant l'ouverture de la substitution en acquérir, par prescription, la libération, quand même l'héritage leur aurait été vendu comme franc et quitte de toute substitution, et qu'ils l'auraient possédé comme tel pendant tout le temps requis pour la prescription ; car il est impossible qu'on puisse acquérir la libération d'un droit, avant qu'il ait commencé d'exister, le droit du substitué ne commençant à exister que lors de son ouverture, on ne peut pas en acquérir auparavant la libération.

175. Si c'était un possesseur qui n'eût acquis, ni médiatement, ni immédiatement, du grevé l'héritage sujet à la substitution, il pourrait acquérir, par prescription, un droit de propriété de cet héritage, qui n'étant pas celui qu'avait le grevé, ne serait pas sujet à la substitution comme l'était celui du grevé, la sujétion à la substitution, *causâ fideicommissi*,

[ARTICLE 956.]

étant une qualité du droit de propriété qu'avait le grevé, et l'extinction d'une chose entraînant celle de toutes les qualités de la chose, le droit de propriété qu'avait le grevé, venant à s'éteindre par la prescription qui s'est accomplie envers lui, la résolubilité de ce droit au profit du substitué, dans le cas d'ouverture de la substitution, qui était une qualité de ce droit, et en quoi consistait l'affectation de l'héritage de la substitution, ne peut plus subsister.

Il suit en troisième lieu de notre principe, que le décret qui est fait avant l'ouverture de la substitution d'un héritage substitué, soit sur le grevé, soit sur quelqu'un qui ait acquis de lui, médiatement ou immédiatement, pour les dettes du grevé, ou de celui qui a acquis l'héritage de lui, ne purge point la substitution ; car le décret ne peut pas purger un droit avant qu'il ait commencé d'exister.

176. Il y a encore une autre raison particulière pour laquelle le décret ne purge pas les substitutions, qui est que les substitutions devenant publiques par l'insinuation et la publication qui s'en font, l'adjudicataire a dû les connaître, ou du moins a pu s'en informer.

C'est pour cette raison que l'Ordonnance, *art. 55*, a établi, par un droit nouveau, que le décret ne purgerait plus les substitutions, quand même elles auraient été ouvertes avant le décret, et même avant la saisie-réelle de l'héritage.

177. Si l'héritage sujet à la substitution avait été décrété pour les dettes de l'auteur de la substitution, ou pour quelque autre hypothèque ou charge antérieure à la substitution, c'est-à-dire, antérieure ou au temps de la donation si c'est une substitution portée par une donation, ou antérieure au temps du décès du testateur, si c'est une substitution testamentaire, il n'est pas douteux que l'héritage passe en ce cas, à l'adjudicataire, sans aucune sujétion à la substitution ; car la substitution n'a pu empêcher l'aliénation forcée de cet héritage pour cette cause.

Je pense aussi que si l'héritage était décrété sur quelque possesseur qui ne tiendrait pas son droit du grevé de substi-

[ARTICLE 956.]

tution, le décret en purgeant le droit de propriété que le grevé de substitution a de cet héritage, faute par lui de s'être opposé au décret, purgerait aussi la substitution *causâ fideicommissi*, qui était attachée à ce droit.

178. De la seconde partie de notre principe *que le substitué a une simple espérance par rapport au bien substitué* ; il suit qu'ayant intérêt, par rapport à cette espérance, à la conservation des biens substitués, il est recevable à faire tous les actes conservatoires par rapport à ces biens.

C'est pourquoi il doit être recevable à interrompre les prescriptions des droits dépendants des biens substitués, si l'héritier grevé néglige de le faire. *Par exemple*, si l'héritier grevé négligeait de faire passer reconnaissance ou déclaration d'hypothèque aux débiteurs des biens substitués, le substitué serait recevable, sur tout après avoir sommé l'héritier grevé de le faire, d'assigner lui-même, à son défaut ou refus, lesdits débiteurs.

179. Par la même raison, s'il dépendait des biens substitués quelque droit de rente foncière, ou autre droit sur un héritage qui se décrétât sans charge desdits droits, le substitué serait, par rapport à son intérêt d'espérance, recevable à former opposition au décret pour la conservation desdits droits. Cet intérêt d'espérance donne aussi droit au substitué d'agir contre le grevé, s'il mésusait des héritages substitués, et les détériorait, pour lui faire des défenses, et si après ces défenses il continuait à mésuser desdits héritages, le substitué pourrait en obtenir le séquestre.

Enfin, il peut poursuivre le grevé pour l'obliger à faire emploi des deniers provenant de la vente des meubles sujets à la substitution, en héritage ou rentes, ou pour en faire ordonner le dépôt en attendant l'emploi. Il faut même, comme nous l'avons déjà vu, faire à cet effet des saisies et arrêts, entre les mains des débiteurs, des deniers sujets à cet emploi.

[ARTICLE 956.]

* *Thevenot-d'Essaule*, } (Contra ainsi que les anciens auteurs
Subst., n° 757. } qui ne reconnaissent aucun droit avant
 l'ouverture et même avant l'acceptation ou la délivrance.)

757. Le substitué peut-il agir, soit contre le grevé; ou contre les tiers, avant que le fidéicommiss soit ouvert par l'échéance de la condition ?

Pérégrius dit qu'il y a grande controverse entre les docteurs, sur le point de savoir si le fidéicommissaire a en général les actions conservatoires, c'est-à-dire, tendantes à la conservation de son espérance ; et la résolution est pour la négative.

Ante adventum conditionis, dit-il, *fideicommissarius agere nequit.*

Ricard, au contraire, décide pour l'affirmative. *Rien n'empêche* dit-il, *qu'on ne puisse veiller pour des espérances.....les actions étant introduites pour le futur comme pour le présent. Un fidéicommissaire peut, dans les règles, veiller à la conservation des choses sujettes à restitution.*

Eclaircissons cet article, tant par rapport au droit romain, que relativement à nos mœurs.

767. Nous ne pratiquons pas ordinairement les actions à fin de caution, et subsidiairement d'envoi en possession, qui avaient lieu habituellement chez les Romains.

768. Elles ne sont admises, parmi nous, que dans le cas particulier et extraordinaire où le grevé abuserait du fidéicommiss, en dégradant et dilapidant les biens substitués. C'est un objet que je traiterai séparément, dans le chapitre qui suit.

769. Le substitué n'étant point reçu en général, dans nos mœurs, à demander caution, nous avons cru, en suivant l'esprit du droit romain même, devoir lui accorder toutes les actions conservatoires.

770. De sorte que, par notre usage, il exerce valablement toutes les actions qui ne tendent qu'à empêcher qu'on ne rende son espérance illusoire et vaine.

On ne peut pas prétendre qu'il soit contre les règles de permettre au substitué ces actions, dans un temps où il n'a en-

[ARTICLE 957.]

core aucun droit existant ; puisque les lois romaines lui en donnaient une de la plus grande utilité.

771. Tel est le vœu formel de l'ordonnance des substitutions.

772. Elle permet au substitué, et même elle le charge de faire procéder à *l'inventaire* des biens du substituant.

773. Elle lui permet aussi, de faire *toutes les diligences nécessaires pour l'emploi des deniers*, et singulièrement de *former des oppositions* entre les mains des débiteurs.

957. L'appelé qui décède avant l'ouverture en sa faveur, ou à l'égard duquel le droit à la substitution est autrement devenu caduc, ne transmet pas ce droit à ses héritiers non plus que dans le cas de tout autre legs non ouvert.	957. The substitute who dies before the opening of the substitution in his favor, or whose right to it has otherwise lapsed, does not transmit such right to his heirs, any more than in the case of any other unaccrued legacy.
---	---

Voy. *Pothier*, sur art. précédent.

* 2 *Bourjon, Subst.*, } VII. Le temps de la restitution fait
tit. 5, sec. 1, p. 172-3. } quelquefois condition. Si par la substitution les biens doivent être rendus dans un temps fixe et certain, le droit résultant de cette substitution est présent et ouvert au moment du décès du testateur, et se transmet, comme tel, à ceux qui représentent le substitué ; en sorte que dans ce cas, le prédécès du substitué avant l'institué, ne donne aucune atteinte à son droit qui passe à ses héritiers ; c'est legs subordonné, bien plus que substitution : c'est droit qui lui était acquis au moment de son décès, et comme tel transmissible ; mais si le temps de la restitution était incertain, par exemple, de rendre à l'appelé lorsqu'il sera marié,

[ARTICLE 957.]

alors l'incertitude de ce temps forme condition ; en sorte que si le substitué décède dans le célibat, la substitution est caduque.

Ricard, des dispositions conditionnelles.

VIII. De même, si la substitution ne contient qu'un degré, et ne doit être rendue qu'à la mort du grevé, et qu'il survive l'appelé ; en ce cas la substitution est anéantie, toute substitution qui ne doit être rendue qu'à la mort du grevé, emportant de plein droit la condition que celui qui est appelé à icelle survivra le grevé.

Ricard, des substitutions, part. 1, ch. 9, n° 606, pag. 376 ; à quoi on peut appliquer l'arrêt du 15 février 1703, rapporté par Augeard, tom. 1, ch. 37, p. 360, qui a jugé valable une vente faite par un grevé de substitution, vente que ce prédécès fait valider ; voyez l'art. 20 du titre premier de l'ordonnance de 1747.

* *Thevenot-d'Essaule*, } 509. Un autre point très important,
Subst., n° 509 et s. } et qui mérite d'être expliqué avec grand
 soin, c'est la *transmission*.

510. Ce qu'on appelle *transmission du fideicommiss*, n'est autre chose que le passage ou la translation du droit du substitué, lorsqu'il vient à décéder, en la personne de son héritier.

511. Les lois se servent pour exprimer cette idée tantôt des mots, *ad heredem transmittit* ; tantôt des mots, *ad heredem transfert*.

Legatum ad heredem transmitti. L. 4, ff. quando dies legat. vel fid. §. 1.

Ad heredem suum transfert legatum. L. 5, §. ff. eod.

Petitionem ad heredes transmissit. L. 3, Cod. eod.

512. Cette ouverture qui produit la transmission. La substitution ne peut être transmise à l'héritier du substitué qu'autant qu'elle a été ouverte au profit de ce substitué.

Cum ad heredem non transferatur, frustrà est, si ante quis diem ejus cedere dixerit. L. 3, ff. quando dies.

Post diem legati cedentem...ad heredem...transfert. 5, ff. eod.

La transmission, dit *Cujas*, est l'effet de l'ouverture. *Effectus*

[ARTICLE 957.]

cessionis diei, est transmissio. Cedit dies legati, ut possit transferi in heredem : hic est effectus cessionis.

513. Il est sensible qu'il ne peut y avoir transmission avant l'ouverture, puisque jusque-là le substitué n'a aucun droit formé. La transmission étant la translation du droit du substitué, il faut que ce droit soit né, pour qu'il puisse être transmis.

Nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse haberet. L. 54, ff. de reg. jur.

Ce n'est qu'autant qu'il y a eu un droit existant sur la tête du substitué, que l'héritier de ce substitué peut agir à titre de transmission.

Agens demonstrare debet, dit Pérégrinus, auctorem suum jus FIDEICOMMISSI HABUISSE..... probatio requiritur jus fideicommissi illi quæsitum esse ; alioquin nec illud transmisisset.

514. Jusqu'à l'ouverture, l'appelé n'avait, comme je l'ai observé, qu'une simple espérance de venir au fidéicommiss; et cette espérance ne peut passer à son héritier.

515. D'ou vient cela? J'en ai déjà fait sentir la raison ailleurs.

C'est que le substituant a voulu gratifier la personne même du substitué, et non pas les héritiers de ce substitué. Si le substitué n'existe plus au moment où la substitution devait s'ouvrir, le vœu du substituant, en faveur de ce substitué, n'a plus d'objet.

Le substituant n'a certainement pas voulu faire du bien à l'héritier de ce substitué, préférablement au grevé qu'il affectionnait et qu'il gratifiait en premier ordre. Ce n'est donc qu'autant que le substitué aura eu un droit formé et acquis, que son héritier pourra réclamer le fidéicommiss, comme succédant au droit que son auteur y avait.

516. Les lois disent bien, en parlant des *stipulations* conditionnelles, que l'espérance se transmet à l'héritier.

Ex conditionalis stipulatione tantùm spes est debitum iri ; eamque ipsam ipsam in heredem transmittimus, si prius quàm conditio extet mors nobis contigerit. Inst. de verb. oblig. §. 4.

[ARTICLE 957.]

517. Mais cela n'est fondé que sur ce que, dans les contrats, on est censé stipuler tant pour soi que pour ses héritiers.

Quia plerumque, tam *heredibus nostris* quam nobismet ipsis cavemus.
L. 9, ff. de probationib.

518. Il en va autrement dans les legs et les fidéicommiss, où il n'y a personne qui stipule, et où le disposant n'est présumé avoir eu en vue que l'individu même qu'il appelait à son bienfait.

In hereditatibus et legatis, dit Cujas, *SPES NON TRANSMITTITUR IN HEREDEM, quæ tamen transmittitur in stipulationibus et omnibus contractibus.*

519. Par ces raisons, la transmission a lieu, quand l'appelé décède après que le fidéicommiss a été ouvert à son profit.

L'appelé alors transmet à son héritier le droit qui lui était acquis, c'est-à-dire, le droit de demander la chose substituée.

Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfertur legatum. L. 5, ff. quando dies.

Si...ad eam ætatem pervenit cui...fideicommissum relictum erat, petitionem ad heredes transmisit. L. 3, Cod. eod.

La loi dit, *petitionem* ce qui signifie *jus petendi*.

520. Et cette transmission s'opère de plein droit, comme l'ouverture, sans qu'il y ait eu délivrance ni demande.

Petitionem ad heredes transmisit, tunc antè decesserit quam consequeretur legatum vel fideicommissum. Même loi, 3 Cod. quando dies.

521. Que si l'appelé décède avant que la substitution ait été ouverte en sa faveur, il ne transmet rien à son héritier.

Si post diem legati cedentem. Même loi 5, ff. quando dies.

Sciendum est, dit Cujas, *ad heredem legatarii vel fideicommissarii non aliter legatum vel fideicommissum transmitti, nisi post diem legati vel fideicommissi cedentem legatarius vel fideicommissarius vitâ decesserit.*

522. L'Ordonnance des substitutions décide en conséquence, que les substitués dont le droit n'aura pas été ouvert avant

[ARTICLE 957.]

leur décès, ne pourront en aucun cas être censés en avoir *transmis l'espérance*, même à leurs enfants et descendants.

523. La substitution tombe alors, par l'inexistence de la personne laquelle elle était destinée.

524. Ainsi supposons qu'il s'agisse d'un fidéicommiss *pur*, fait par testament, et que le substitué meure avant le testateur ; il n'y aura point de transmission, parce que le substitué sera mort avant l'ouverture.

525. L'héritier du substitué ne pourra demander les biens au grevé, qui demeurera affranchi de la charge de rendre.

Si quis Titio decem legaverit, rogaveritque ut ea restituat *Mævio*, *MAVIUSQUE FUERIT MORTUUS*, Titi cedit, non heredis, L. 17, de legat. 2^o.

526. De même dans le fidéicommiss *conditionnel*. Si l'appelé décède avant l'arrivée de la condition, qui est le temps de l'ouverture, il n'y a point de transmission : le fidéicommiss tombe et reste sans effet.

Interdit legatum, SI EA PERSONA DECESSERIT cui legatum est sub *conditione*.. L. 59, ff. de cond. et dem.

Quod ita legatum est, *heres cum morietur Titio dato centum* cum incertà die legatum est ad heredes legatarii non pertinet, SI VIVO HEREDE DECESSERIT. L. 12, ff. de legat. 2^o.

Si cum *heres morietur* legetur conditionale legatum est. Denique vivo *herede defunctus legatarius* ad heredem non transfert. L. 4, ff. quando dies.

Si cui legetur-cum *quatuordecim annum erit*. hoc legatum conditionale est...*El si ante quartum decimum annum decesserit, ad heredem nihil transit*. L. 49, ff. de legat. 1^o §. 2 et 3.

527. C'est sur ces règles qu'est fondé l'usage constant et notoire, dans nos substitutions ordinaires, qu'elles s'évanouissent quand le substitué meurt *avant le grevé*.

Ces substitutions étant faites pour le cas de la mort du grevé, *cum heres morietur*, ce qui est un jour incertain par lequel elles sont rendues conditionnelles, il faut, pour qu'elles aient effet, que l'appelé survive au grevé.

Si l'appelé n'existe pas lors du décès du grevé, qui est le

[ARTICLE 957.]

temps de l'échéance de la condition, et par conséquent de l'ouverture ; il n'y a point de transmission, il y a caducité.

Je viens de transcrire les lois qui le décident : *Ad heredes legatarii non pertinet, si vivo herede decesserit : vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert.*

555. Quand le fidéicommiss est pur, c'est-à-dire, fait sans condition suspensive, la propriété de la chose substituée réside-t-elle quelque temps sur la tête du grevé ?

556. Il est nécessaire d'examiner d'abord, ce qui arrive à l'égard de la propriété dans le legs pur, pour en faire ensuite l'application au fidéicommiss pur.

Dans le legs pur, l'héritier est-il quelque temps propriétaire de la chose léguée ? J'ai souvent rencontré des personnes, très-instruites d'ailleurs, qui croyaient que la propriété du legs passe directement au légataire sans exister aucunement dans la main de l'héritier ; et il faut avouer que les termes dans lesquels s'expriment les lois les plus connues sur ce point, peuvent servir d'excuse à cette erreur.

557. Il y a plusieurs lois, qui semblent supposer et même décider formellement, que l'héritier n'est dans aucun instant propriétaire de la chose léguée purement.

Cùm servus legatur, et ipsus flatus, et omnia quæ personam ejus attingunt, in suspensio est. Nam si legatarius repulerit à se legatum, non quàm ejus suis videbitur. Si non repulerit, ex die aditæ hereditatis, ejus intelligitur. l. 86, ff. de legat. 1^o, §. 2.

Cette loi dit que l'état de l'esclave légué, et tout ce qui concerne sa personne, est en suspens, *in suspensio est*, jusqu'à ce qu'on sache si le légataire répudiera ou non le legs : en telle sorte que, si le légataire répudie la chose, elle sera censée ne lui avoir jamais appartenu ; et s'il l'accepte, elle sera censée lui avoir appartenu du jour de l'adition d'hérédité.

Il semble donc, que la propriété reste *en suspens* jusqu'à l'acceptation du légataire, et par conséquent, qu'elle n'appartient point à l'héritier.

558. La loi qui suit, est encore plus forte.

[ARTICLE 957.]

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulat. Quod eo pertinet *ut si res purè relicta sit*, et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, *rectà viâ dominium* quod hereditatis suit *ad legatarium transeat*, NUNQUAM FACTUM HEREDIS. 80, ff. de legat 2°.

Cette loi déclare que la propriété passe au légataire *rectà viâ*, sans avoir jamais appartenu à l'héritier, *nunquàm factum heredis*.

559. En voici une autre, qui n'est pas moins énergique.

Quæ legantur, *rectà viâ* AB EO QUI LEGAVIT, AD EUM CUI LEGATA SUNT, TRANSEUNT. L. 64, ff. de surtis.

Si la chose léguée passe *rectà viâ*, de la personne du testateur à celle du légataire, il n'y a donc point de propriété intermédiaire dans la personne de l'héritier.

560. On peut encore ajouter la loi suivante.

Si legatarius repudiaverit.....*retro videtur res repudiata, sive heredis*. D. 44, ff. de legat. 1° §. 1.

Quand le légataire répudie, l'héritier est censé avoir été propriétaire en rétrogradant : il ne l'était donc pas avant la répudiation.

561. Mais Cujas enseigne le véritable sens de ces lois.

562. Elles ne signifient pas que l'héritier, après l'addition, n'est point propriétaire de la chose léguée ; elles signifient seulement que, quand le légataire accepte, l'héritier est *censé* n'avoir jamais été propriétaire : la propriété qu'il en a eue avant l'acceptation du légataire, étant résolue jusques dans son principe, et réputée n'avoir jamais existé.

C'est ce que veulent dire ces termes, *nunquàm factum heredis*, qui ne sont employés que par fiction.

Ille omnia, dit Cujas, *accipienda sunt per interpretationem quandam..... res legata NON VIDETUR FUISSE HEREDIS, cum secuta est agnitio..... heres INTELLIGITUR NUNQUAM DOMINIUM HABUISSE*.

Les mots *rectà viâ* doivent être entendus de même, et par fiction ; c'est-à-dire, que la propriété *est censée* avoir passé au légataire directement, sans poser sur la tête de l'héritier.

Quant aux mots *in suspensio est*, ils signifient simplement

[ARTICLE 957.]

que, jusqu'à l'acceptation du légataire, il est incertain si la propriété lui appartiendra et sera réputée lui avoir appartenu du jour de l'adition d'hérédité.

563. C'est ce qu'une autre loi fait assez connaître, en parlant du temps où le légataire délibère pour savoir s'il acceptera.

Quædam sunt in quibus RES DUBIA EST, sed ex post-facto retroducitur et apparet quod actum est. Ut ecce si res leata fuerit, et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit : nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est, si vero repudiaverit, valet, L. 15, ff. de reb. dub.

564. Quelle apparence en effet, que les lois eussent voulu dire que la propriété est *en suspens*, de manière qu'après l'adition elle n'appartienne ni à l'héritier, ni au légataire qui n'a pas accepté ?

Rerum dominia IN PENDENTI stare nequeunt, dit Pérégrinus.

Les jurisconsultes romains étaient si éloignés d'admettre la suspension de propriété, que, pour éviter cet inconvénient, ils avaient imaginé de *personnifier l'hérédité*, en la rendant *propriétaire des biens* jusqu'à ce que l'héritier le devint par l'adition.

Hæreditas...personam...defuncti sustinet L. 34, ff. de acquir. rer. dom.

Dominium quod hereditatis-suit L. 80. ff. de legat. 2°.

565. Cujas enseigne partout, comme un principe certain, que l'héritier est propriétaire de la chose léguée, avant que le légataire le devienne.

Quoquo modo res fuerit legata, dit-il, *etiam si legatum sit purum*, DOMINIUM TRANSIT IN HEREDEM.

566. Cela est même démontré invinciblement, par le texte d'une loi qu'il cite, et qui porte que, si l'héritier avait sur la chose léguée un droit de servitude, elle est éteinte par la confusion ; en sorte que le légataire doit souffrir que cette servitude soit de nouveau imposée.

In omnibus servitutibus quæ aditione consusæ sunt responsum est *doli exceptionem nocituram legatario, si non, patiatur eas iterum inponi.* L. 18, ff. de servitutib.

[ARTICLE 957.]

Comment la servitude serait-elle éteinte par confusion, si l'héritier n'avait pas été propriétaire de la chose léguée ? C'est la remarque du même docteur : *Colligendum ex hac lege, heredem acquirere dominium rerum legatarum ; alioquin non confunderetur servitus.*

567. Cette loi citée par Cujas, n'est pas la seule ; il y en a une autre qui déclare précisément, que les servitudes dues à l'héritier par la chose léguée, ou dues par l'héritier lui-même à la chose léguée, sont éteintes par la confusion de la propriété.

Fundus legatus talis dari debet ; qualis relictus est. Itaque ; sive ipse fundo heredis, servitulem debuit, sive ei fundus heredis, LICET CONFUSIONE DOMINI SERVITUS EXTINGTA SIT, pristinum jus restituendum est : et nisi legatarius imponi servitutum patiat, petenti ei legatum exceptio doli mali opponetur L. 111, ff. de legat. 1^o §. 4.

568. Il faut donc tenir pour constant que, dans le legs pur, la propriété de la chose léguée réside *pendant un temps* sur la tête de l'héritier.

569. Elle passe de là sur celle du légataire, au moment où il accepte, comme je le dirai dans peu.

570. Puisque les fidéicommiss sont gouvernés par les mêmes règles que les legs, il s'ensuit que, dans le fidéicommiss pur, cette propriété réside également pendant un temps en la personne du grevé.

571. Le grevé, malgré l'ouverture subite de ce fidéicommiss pur, est propriétaire, jusqu'à ce que le substitué le devienne par l'acceptation.

572. Cette vérité est d'autant plus incontestable dans notre usage, qu'on y a toujours tenu pour règle indubitable, que *la propriété ne peut pas être en suspens*, et qu'il faut nécessairement qu'elle soit assise sur la tête de quelqu'un.

573. Du reste, quand le substitué accepte, la propriété du grevé est détruite jusques dans son principe ; tellement qu'il est réputé n'avoir jamais été propriétaire. *Nunquam factum heredis.*

574. Ricard ne prend pas même la peine d'examiner ces

[ARTICLE 958.]

notions élémentaires, que j'ai cru devoir développer à fond. Il se contente de dire que, dans le fidéicommiss pur, les biens passent du grevé au substitué, *comme un éclair et comme une ombre* : ce qui ne présente que des nuages.

958. Quant aux réparations dont le grevé est tenu et aux répétitions qu'il peut exercer, ou ses héritiers, pour les améliorations qu'il a faites, les règles sont les mêmes que celles exposées par rapport à l'emphytéote aux articles 581 et 582.	958. As regards the repairs which the institute is bound to make, and the reimbursements he or his heirs may claim for the improvements he has made, the same rules apply as are laid down for the emphyteutic lessee in articles 581 and 582.
--	---

* 8 *Pothier (Bugnet) Subst.*, } 134. 1^o Le grevé d'une substitution universelle peut retenir
 n^o 134 et s. }
 des biens substitués tout ce qu'il a payé pour les dettes de la succession.

Il faut néanmoins en excepter les arrérages des rentes et intérêts courus depuis la mort de l'auteur de la substitution, pendant tout le temps que le grevé a eu la jouissance des biens substitués ; car ces arrérages et intérêts sont des charges de cette jouissance.

On doit même tenir compte au grevé des sommes qui lui étaient dues par le défunt ; il est censé se les être payées à lui-même par l'acceptation qu'il a faite de la substitution. *Aditio hereditatis pro solutione est.* Cependant il ne lui en coûte pas moins par l'extinction et la conclusion qui se sont faites de sa créance, que s'il l'avait payée à un tiers à qui elle aurait été due. C'est la décision de la Loi 104. *in fin. ff. de leg. 1.*

Si l'héritier grevé avait composé avec les créanciers de la

[ARTICLE 958.]

succession, et acquis leurs créances pour une moindre somme ou s'ils lui avaient fait des remises pour quelque considération personnelle, il pourrait retenir le total desdites créances, et non pas seulement la somme qu'il aurait payée.

135. 2° On doit aussi tenir compte au grevé de tout ce qu'il a payé pour les charges de la succession, telles que sont :

1° Les frais funéraires du défunt.

2° L'acquittement des legs particuliers.

3° Les frais d'inventaire, de scellé, de vente.

4° Le contrôle du testament.

5° Les frais faits pour la substitution et l'acquittement des droits dûs pour raison de la substitution.

A l'égard des profits de rachat que l'héritier grevé a payés pour le fief de la succession, on ne doit point lui en tenir compte, à moins qu'il ne fût chargé par la substitution de restituer les biens de la succession avec les fruits ; car les profits de rachat ne sont pas une charge de la succession ; le profit du rachat dû pour raison d'un héritage de la succession, est bien une charge réelle de cet héritage ; mais les charges réelles des héritages sont des charges de la jouissance, et l'héritier grevé qui en a la jouissance, doit acquitter ces charges. Il doit d'autant plus acquitter les profits de rachat, qu'ils sont dûs principalement pour l'investiture du fief, laquelle lui est personnelle ; c'est pourquoi il ne peut être douteux que ce rachat soit sa propre dette, et non pas une charge de la succession. Il en est de même des droits de centième denier ; l'héritier ne peut les retenir ; il les doit en son nom comme une taxe qui est imposée sur lui en considération de l'émolument qu'il tire de la succession.

136. 3° Enfin on doit tenir compte à l'héritier grevé, de toutes les mises qu'il a faites pour les biens de la succession.

Il faut néanmoins distinguer ce qui est de simple entretien, des grosses impenses ; on ne lui tient aucun compte de toutes les mises de simple entretien, parce que ce sont des charges de la jouissance qu'il a eue des biens de la succession ; ces mises d'entretien sont toutes les réparations faites aux bâti-

[ARTICLE 958.]

ments, à l'exception des grosses, qui sont la reconstruction des quatre gros murs, la réfection des couvertures en entier, les voûtes et les poutres.

Les mises pour fumer les terres, encharneller les vignes, en planter à la place des vieilles, planter des arbres à la place de ceux qui sont morts, sont aussi des mises de simple entretien.

137. A l'égard des grosses impenses qui ne sont pas de simple entretien, elles sont ou nécessaires, ou simplement utiles, ou purement voluptuaires.

Les nécessaires sont celles qui sont indispensables pour la conservation ou l'exploitation de la chose *impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior factura sit*. L. 79. ff. *de verb. sign.* comme de reconstruire une grange, une bergerie dans une métairie, de rétablir la couverture d'une maison, de faire une digue pour empêcher la rivière d'emporter la terre.

Les utiles sont celles qu'on pouvait se dispenser de faire, mais qui rendent plus précieux l'héritage sur lequel elles sont faites, comme d'y planter un bois, d'y construire un moulin, un colombier, etc.

Les voluptuaires sont celles qui tendent à l'agrément et à l'ornement de l'héritage sur lequel elles sont faites, sans le rendre d'un plus grand prix, comme les glaces, les parquets, les peintures, dont on décorerait un château.

138. Il y a des impenses qui sont purement voluptuaires ou utiles, suivant les lieux où elles sont faites. *Par exemple*, celles ci-dessus rapportées, lorsqu'elles sont faites à la campagne, dans un château, sont purement voluptuaires ; car elles n'augmentent pas le prix de la terre ; mais si elles étaient faites dans une maison de Paris, elles seraient utiles en ce qu'elles serviraient à augmenter le loyer de la maison, et la rendraient, par conséquent, d'un plus grand prix.

On doit tenir compte au grevé de tout ce qu'il lui en a coûté pour les impenses nécessaires, pourvu que ce soit, ou la vétusté qui les ait occasionnées, ou un cas fortuit, et non

[ARTICLE 958.]

pas le défaut d'entretien, dont il est responsable, pourvu aussi qu'il ne lui en ait coûté que ce qu'il en aurait coûté à tout autre sage administrateur ; car si faute de se consulter, il a payé aux ouvriers beaucoup plus qu'il ne leur était dû, il doit seul porter la perte de ce qu'il a payé de trop par sa faute.

Au reste, on doit lui tenir compte de tout ce qu'il en a coûté pour des impenses nécessaires, quand même elles n'auraient pas duré, et auraient été détruites par cas fortuit. *Par exemple*, s'il a reconstruit à neuf une grange qui depuis ait été brûlée par le feu du ciel, on ne laissera pas de lui tenir compte de ce qu'il lui en aura coûté pour cette reconstruction.

En cela les impenses nécessaires diffèrent des impenses utiles ; car à l'égard des impenses utiles, le grevé ne peut pas demander qu'on lui tienne compte indéfiniment de tout ce qu'il lui en a coûté, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage, sur lequel elles ont été faites, se trouve être de plus grand prix, par rapport auxdits impenses, au temps de la substitution.

A l'égard des voluptuaires, comme elles n'augmentent pas le prix de l'héritage sur lequel elles ont été faites, le grevé ne peut pas demander que le substitué lui en tienne compte ; mais il doit être permis au grevé d'enlever, à ses frais, ce qui peut s'enlever, en rétablissant les choses dans leur premier état.

139. Parmi les mises faites pour les biens de la succession, dont on doit tenir compte au grevé, on peut aussi comprendre les frais des procès qu'il a été obligé de soutenir pour les biens de la succession ; mais pour qu'on lui en tienne compte, il faut 1° Que ce procès ait eu pour objet de conserver les biens à la succession et à la substitution. *Putà*, s'il était question de la propriété de quelque héritage, ou de quelque droit qu'on prétendait ne pas appartenir à la succession. Que si ce procès avait pour objet de les conserver à la

[ARTICLE 959.]

personne de l'héritier, comme si on lui avait disputé sa qualité d'héritier, il ne pourrait rien prétendre des frais du procès ; car c'est un procès qu'il a soutenu pour lui-même plutôt que pour la succession.

2° Il faut que les frais du procès qu'il a soutenu pour la succession soient fort considérables ; car s'ils étaient fort modiques, ils doivent être regardés comme des charges de la jouissance des biens qu'à eue l'héritier grevé.

Lorsque les fruits des héritages sujets à la substitution se sont trouvés pendants lors de l'ouverture de la substitution, et sont en conséquence recueillis par le substitué, il doit être fait raison au grevé des labours et semences ; car le grevé, en le faisant *negotium gessit* du substitué qui devait les recueillir. Voyez ce que nous avons dit sur une question semblable en notre *Traité du Douaire*.

959. Les jugements intervenus en faveur des tiers contre le grevé ne peuvent être attaqués par les appelés sur le motif de la substitution, si on les a mis en cause, ou leurs tuteurs ou curateurs, ou le curateur à la substitution, et en outre les exécuteurs et administrateurs testamentaires, s'il y en avait en exercice.

Si les appelés, ou ceux qui doivent l'être pour eux, n'ont pas été mis en cause, ces jugements peuvent être attaqués soit que

959. Judgments obtained by third parties against the institute cannot be impugned by the substitutes, on the ground of the substitution, if, in the same suits, they, or their tutors or curators, or the curator to the substitution, besides the executors and administrators of the will, if there were any in function, were impleaded.

If the substitutes, or those who may be thus impleaded in their place, have not been included in the suit, such judgments

[ARTICLE 959.]

le grevé ait défendu ou non à la poursuite contre lui.	may be impugned, whether the institute has or has not contested the action brought against him.
--	--

* *Décl. du 22 avril 1732, au* } ART. I.— Suivant les articles
 1^{er} vol. Edits, Ord., p. 534. } deux et trois du titre trente-cinq
 des requêtes civiles de l'ordonnance de 1667, il ne sera admis
 personne à revenir par requête d'opposition, que contre des
 arrêts rendus : premièrement, sur défaut, faute de comparoir ;
 secondement, faute de plaider ; troisièmement, sur requête
 non communiquée et sans avoir été assigné ni entendu ; qua-
 trièmement, sans y avoir été partie ou duement appelé, ni
 ceux dont on est héritier, successeur ou ayant cause.

* *Thevenot-d'Essaule,* } 1257. Avant l'ordonnance des subs-
 Subst., n° 1257 et s. } titutions, notre usage était que les ju-
 gements rendus avec le grevé en dernier ressort, pouvaient
 être attaqués par le substitué, sans autre forme que celle de
 la tierce-opposition.

1258. En sorte que les substitués pouvaient facilement, à
 chaque degré de la substitution, et même dans les trente ans
 après l'ouverture, renouveler les procès, quoique jugé en
 grande connaissance de cause.

Ils avaient la liberté, sans prouver ni la collusion ni l'o-
 mission des vrais moyens, de rentrer en lice, et de faire
 renaître les procès de leurs cendres mêmes.

1255. L'ordonnance des substitutions, pour remédier à cet
 inconvénient, a introduit une autre voie, qui est celle de la
requête civile ; seule ressource aujourd'hui du substitué, en
 pareil cas.

1260. La requête civile doit être fondée, ou sur le *défaut
 entier de défenses* de la part du grevé ; ou sur *l'omission de
 défenses valables* ; ou sur le *défaut des conclusions des gens du*

[ARTICLE 959.]

roi, qui sont requises par la même ordonnance dans tout jugement concernant les substitutions; ou sur quelques-uns des moyens de requête civile fixés en général par l'ordonnance de 1667.

1261. Il faut que les lettres de requête civile soient obtenues dans les six mois, à compter du jour que le jugement en dernier ressort, a été signifié au substitué, après l'ouverture de la substitution à son profit.

1262. A l'égard des jugemens non rendus au souverain, il y a la voie d'appel.

* 16 *Guyot*, *V^o Subst.*, } Les jugemens rendus avec le grevé
p. 545-6. } de substitution, lient-ils les appelés?

Cette question est pleinement décidée par les articles 50, 51 et 52 du titre 2 de l'ordonnance de 1747. En voici les termes.

“ Les arrêts ou jugemens en dernier ressort qui seront
“ contradictoires avec le grevé de substitution, ou un des
“ substitués, ou contre lesquels il ne pourrait être reçu à
“ former opposition, ne pourront être rétractés sur le fonde-
“ ment d'une tierce opposition formée par celui au profit
“ duquel la substitution sera ouverte, sauf à lui à se pourvoir
“ par la voie des lettres en forme de requête civile, lesquelles
“ pourront être fondées, soit sur les ouvertures mentionnées
“ dans l'article 34 du titre 35 de l'ordonnance du mois d'avril
“ 1667, soit sur la contravention à la disposition de l'article
“ précédent, soit sur le défaut entier des défenses, ou l'omis-
“ sion des défenses valables de la part du grevé ou substitué.”

“ Le délai pour obtenir les dites lettres sera de six mois, à
“ compter du jour de la signification qui aura été faite de
“ l'arrêt ou jugement en dernier ressort, à la personne ou
“ domicile du substitué, depuis l'ouverture de la substitution
“ à son profit, s'il est majeur, ou à la personne ou domicile
“ de son curateur, s'il était interdit; et si le substitué était
“ pupille ou mineur, le dit délai ne sera compté que du jour
“ de la signification qui lui aura été faite après sa majorité.”

[ARTICLE 960.]

“ En cas que la substitution fût faite en faveur de l’église, “ hôpitaux, corps ou communautés laïques ou ecclésiastiques, “ le dit délai sera d’un an, à compter du jour de la signification qui sera faite depuis l’ouverture de la substitution, à “ la personne ou domicile de leurs syndics ou autres administrateurs.”

* 2 *Pigeau, Proc.* } “ Les arrêts qui auront homologué les
civ., p. 407. } “ dits actes, seront exécutés contre les
 “ substitués, lesquels ne pourront se pourvoir contre les dits
 “ arrêts que par la voie de la requête civile.” Article 54. La
 raison est, qu’ils ont été représentés lors de ces arrêts par le
 ministère public, qui stipule leurs intérêts : mais comme il
 peut, ainsi que les juges, être induit en erreur par le dol du
 grevé, ou qu’il peut échapper quelque chose à sa vigilance,
 la loi permet à l’appelé de se pourvoir en requête civile.

960. Le grevé peut faire la remise des biens par anticipation, à moins que le délai n’ait été établi pour l’avantage de l’ap- pelé ; sans préjudice aux créanciers du grevé.	960. The institute may, but without prejudice to his creditors, deliver over the property in anticipa- tion of the appointed term, unless the delay is for the benefit of the substitute.
--	---

* *Ord. des Subst.*, } La restitution du fidéicommiss, faite avant
tit. 1, art. 42. } le temps de son échéance par quelque acte
 que ce soit, ne pourra empêcher que les créanciers du grevé
 de substitution ne puissent exercer sur les biens substitués les
 mêmes droits et actions que s’il n’y avait point eu de restitu-
 tion anticipée ; et ce jusqu’au temps où le fidéicommiss devait
 être restitué. Ce qui aura lieu, même à l’égard des créanciers
 chirographaires, pourvu que leurs créances aient une date
 certaine avant la dite remise.

[ARTICLE 960.]

* *Thevenot-d'Essaule*, } 1044. La restitution prématurée, faite
Subst., n° 1044 et s. } valablement au substitué, nuit-elle aux
 créanciers du grevé? Empêche-t-elle que les créanciers du
 grevé ne puissent, jusqu'au temps où le fidéicommiss devait
 s'ouvrir, se venger sur la chose substituée et sur les fruits?

1045. Suivant le droit romain, les créanciers du grevé,
 après la remise anticipée, étaient sans actions sur les biens
 substitués; à moins qu'ils ne prouvassent la fraude par
 quelque circonstance particulière.

...Qui, *non expectatâ morte suâ fideicommissum restituit... plenam fidem
 ac debitam pietatem secutus restitutionis, respondi non creditores frau-
 dasse. L. 19, ff. quæ in fraud. credit.*

Le grevé qui restituait avant le temps, était censé n'avoir
 fait que remplir plus pleinement le vœu de l'auteur du fidéi-
 commis, sans avoir eu intention de frauder ses créanciers.

1046. Dans nos mœurs, la question souffrait difficulté avant
 l'ordonnance des substitutions, vû le danger de la fraude.

1047. Ricard s'était déterminé contre les créanciers, sur le
 fondement du droit romain.

1048. L'ordonnance des substitutions a rejeté, à ce sujet, la
 disposition des lois romaines, et le sentiment de Ricard.

Elle décide, que la restitution anticipée du fidéicommiss *ne
 pourra nuire aux créanciers du grevé*; et que ces créanciers
 pourront, jusqu'à l'ouverture, exercer sur les biens substitués
 les mêmes droits que si le grevé en était encore possesseur.

1049. Ce parti est certainement plus sage que celui des
 lois romaines.

En effet, sans cela, combien de grevés qui, au moyen d'une
 pactiôn secrète avec les substitués, leur remettraient les
 biens d'avance, pour faire tort à des créanciers légitimes!

*Remarques de MM. les } Question douteuse dans l'ancien
 Commissaires. } droit. Consultez contrâ. Ricard, Subst.,
 part. 2, nos 27, 28, 40, 48; 2 Bourjon, 171; 8 Pothier, Subst.,
 nos 190 et s.; 16 Guyot, V° Subst., p. 537 et s.*

[ARTICLE 961.]

SECTION IV.

DE L'OUVERTURE ET DE LA RESTI-
TUTION DES BIENS.

961. Lorsqu'aucune autre époque n'est assignée pour l'ouverture de la substitution et la restitution des biens, elles ont lieu au décès du grevé.

SECTION IV.

OF THE OPENING OF SUBSTITU-
TIONS AND THE DELIVERING
OVER OF THE PROPERTY.

961. When no period is assigned for the opening of a substitution and the delivering over of the property, they take place at the death of the institute.

* 8 Pothier (*Bugnet*), } 183. On dit qu'une substitution est
Subst., n° 183 et s. } ouverte lorsque le droit en est acquis
 au substitué, comme on dit qu'un legs est ouvert lorsque le
 droit en est acquis au légataire. Tout ce que nous avons dit
 en notre *Traité des testaments*, de l'ouverture des legs, peut se
 dire de l'ouverture des substitutions.

184. Lorsqu'une substitution est faite sans aucune condition, elle est ouverte, comme un legs pur et simple l'est, dès l'instant de la mort du testateur.

Le terme d'un temps certain apposé à une substitution, comme à un legs, n'en diffère pas l'ouverture, mais en retarde seulement l'exécution.

185. Lorsque la substitution est faite sous quelque condition, elle n'est ouverte que lors de l'accomplissement de la condition : le terme d'un temps incertain tient lieu de condition.

On appelle temps incertain, même celui qui arrivera certainement, pourvu qu'il soit incertain s'il arrivera, ou non, du vivant du substitué : tel est le temps de la mort du grevé. C'est pourquoi toutes les substitutions, qui ont pour terme ce temps de la mort du grevé, sont conditionnelles, et ne sont ouvertes que lors de cette mort.

186. Presque toutes nos substitutions sont faites sous cette

[ARTICLE 961.]

condition de la mort du grevé ; et quoiqu'elle ne soit pas exprimée, elle y est facilement présumée sur les moindres circonstances, surtout lorsqu'il n'y a pas d'autres conditions.

Cette condition est censée exister par la mort civile, comme par la mort naturelle.

187. Il y a une condition qui est tacitement présumée dans certaines substitutions, et dont l'existence est, par conséquent, requise pour y donner ouverture.

C'est dans l'espèce de la loi 102, ff. *de cond. et demonstr.* Lorsque je suis chargé de substitution par mon père, ou quelqu'autre de mes ascendants, envers quelqu'autre personne que celle de mes enfants, cette substitution est présumée avoir pour condition tacite *si je meurs sans enfants* ; c'est pourquoi il ne suffit pas que je meure, il faut que je ne laisse point d'enfants, pour qu'il y ait ouverture à la substitution.

Cette présomption est fondée sur l'affection naturelle qu'on doit présumer dans toutes les personnes, et surtout dans l'auteur de la substitution, qui ne permet pas de penser qu'il ait voulu préférer les substitués à ses petits-enfants ; d'où on conclut que ce ne peut être que par oubli que cette condition, *de ma mort sans enfants*, ne se trouve pas exprimée : *Fideicommissi conditionem, conjectura pietatis, respondi defecisse, quod minus scriptum, quàm dictum fuerat, inveniretur.*

188. Cette décision doit avoir lieu, soit que j'eusse des enfants lors du testament, soit que je n'en eusse point ; car elle n'est pas fondée sur la raison que le testateur n'a pas prévu que j'aurais des enfants ; et que, s'il l'eût prévu, il les aurait préférés, mais, au contraire, sur cette raison, qu'ayant pensé à mes enfants, et ayant effectivement voulu les préférer, on a oublié de l'écrire : *minus scriptum quàm dictum.* Cette décision a lieu à l'égard des substitutions particulières, comme à l'égard des substitutions universelles.

189. Lorsqu'une substitution est faite sous plusieurs conditions, il faut que toutes soient accomplies, pour que la substitution soit ouverte, à moins que les conditions ne soient apposées par une disjonctive, auquel cas, l'accomplissement

[ARTICLE 961.]

d'une seule donne ouverture à la substitution : comme, lorsqu'il est dit : *je fais ma bru ma légataire universelle, et la charge de restituer mes biens à mes petits-enfants lors de son décès, ou si elle se remarie.*

Quelquefois, outre la condition du décès du grevé, on en ajoute plusieurs autres sous une disjonctive entr'elles. En ce cas il faut, pour l'ouverture de la substitution, et le décès du grevé, et l'accomplissement de l'une de ces autres conditions.

* 2 Ricard, *Subst.*, } 27. Le fidéicommissaire ayant été en-
part. 2, n° 27. } voyé en possession dans le cas de la loi
Imperator, ou autre semblable, s'il venait à mourir avant le
temps que le testateur avait donné pour l'ouverture de la
substitution, et qui servait de condition au fidéicommis,
lequel en se faisant devait demeurer caduc aux termes du
testament, la propriété doit retourner à l'héritier, d'autant
qu'il se trouve par l'événement que le fidéicommissaire n'y a
jamais eu aucun droit : de sorte que l'héritier n'ayant été
dépossédé que pour la sûreté d'un cas, qui n'est pas arrivé,
il est bien juste de le rétablir. Et il semble que ce soit le sens
de cette loi en ces mots, *ne quid pater in ea pecunia quandiu
filius ejus viveret, juris haberet*. Mais les fruits, qui ont couru
durant la jouissance du fidéicommissaire, lui doivent toujours
demeurer ; d'autant qu'ils sont la peine de la malversation de
l'héritier : et c'est ce qui résulte encore de la même loi, qui
suppose tellement que les fruits doivent appartenir incommu-
tablement au fils fidéicommissaire, que prévoyant le cas de la
nécessité du père, elle décide que le fils doit être obligé par
un effet de la révérence paternelle de lui fournir ses aliments
sur ce qui provient des biens du fidéicommis.

* 2 Bourjon, *Subst.*, } I. Si par le testament ou acte qui con-
p. 171-2. } tient la substitution, le grevé n'est pas
obligé de rendre dans un certain temps, cette substitution,

[ARTICLE 961.]

comme on l'a déjà remarqué ci-dessus, ne s'ouvre que par son décès, et jusqu'à ce, il fait les fruits siens : cette jouissance en faveur du grevé naît naturellement du silence que le testateur a gardé sur le temps de la restitution, puisque par la première partie de sa disposition, il paraît constant que le testateur a voulu honorer et gratifier le grevé. Il doit donc jouir jusques à son décès, comme le premier objet, comme la première personne de toutes celles en faveur desquelles la disposition a été faite, et l'appelé ne gagne même les fruits que du jour de la demande en délivrance par lui formée depuis l'ouverture de la substitution : mais par l'ordonnance de 1747, art. 35 et 41 du second titre, le grevé de substitution ne gagne les fruits que du jour qu'il a fait publier et enregistrer la substitution et que sur la preuve de cette publication et de cet enregistrement, il a obtenu une ordonnance du juge royal du domicile de l'auteur de la substitution, qui lui permet de se mettre en possession des biens que comprend la substitution, s'il ne gagnè les fruits à autre titre.

L'appelé ne gagne les fruits que du jour de sa demande en ouverture ; Ricard, des substitutions, part. 2, ch. 16, num. 154 et 155, pages 517 et 518, et c'est la disposition de la loi 18, ff. *ad senatuscons. Trebel*. En effet, dans la thèse générale l'appelé à la substitution ne gagne les fruits que du jour de sa demande en ouverture de substitution. Basset, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 3 et 19. Mais ne serait-il pas à propos de limiter cela dans le cas que le grevé a été l'héritier du sang, et légalement saisi des biens ? Mais lorsqu'il a été légataire chargé de substitution, et qu'il a obtenu délivrance, il ne paraît pas qu'il puisse aller contre le testament, et en ce cas, on devrait adjuger les fruits à l'appelé, du jour du décès du grevé. Quoi qu'il en soit, pour éviter toute contestation sur ce, il est très prudent de la part du testateur d'ordonner que l'appelé jouira des fruits du jour de la mort du grevé. Ricard, des substitutions, pages 517 et 518, ne donne les fruits que du jour de la demande en ouverture de substitution. Je crois que dans le cas de cette clause, ils lui appartiennent du jour du décès, le grevé ne pouvant transmettre à ses héritiers plus de droit qu'il en avait lui-même : mais cessant cette clause, il est constant à présent par l'art. 40 du titre 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747, que le substitué ne gagne les fruits que du jour de sa demande en délivrance, et ce indistinctement.

II. Si la substitution porte un temps, elle ne s'ouvre qu'à

[ARTICLE 961.]

l'échéance de ce temps, la lettre de l'acte qui la contient est sa loi, et celle qui est faite sous condition, ne s'ouvre que par l'événement de la condition; c'est cet événement qui lui donne l'être, et qui par conséquent peut seul faire son ouverture: telle est la nature de toute disposition conditionnelle.

Ricard, des substitutions, pag. 1, ch. 9, n° 627, pag. 380.

III. Le grevé peut anticiper le temps de la restitution, pourvu que par la restitution anticipée qu'il lui plaît de faire, il ne préjudicie pas à des droits acquis à des tiers, par exemple, à ses créanciers, auxquels une telle restitution ne pourrait nuire; c'est juste exception à ce pouvoir, établie en leur faveur; ce qui milite pour les acquéreurs qui auraient acquis avant la restitution anticipée du fidéicommiss, qui ne peuvent être évincés par les appelés qu'après son ouverture à leur profit, n'ayant droit que de ce jour.

Voyez la loi 15, ff. de *annuis legalis*. L'arrêt du 20 avril 1660, rapporté par Soësvé, tom. 2, cent. 2, ch. 18, pag. 102; Henrys, tom. 2, l. 5, quest. 54; Ricard, des substitutions, pag. 238 et 239; Basset, tom. 1, liv. 5, tit. 9, chap. 13; sur quoi l'on peut observer, qu'il y a variété entre les auteurs. L'équité m'attache à la proposition; mais il n'en est pas des héritiers du grevé comme de ses créanciers, et s'il a pouvoir d'aliéner une partie, et qu'il n'ait pas aliéné; son héritier doit restituer le tout. Basset, t. 2, l. 8, tit. 2, ch. 5; Ricard, des substitutions, part. 2, ch. 1, num. 4, p. 44s; ce qui me paraît très judicieux, et très conforme à l'intention du testateur, qui paraît sur cela avoir borné la faculté à la personne du grevé; quant à la résolution principale que contient la proposition, elle ne peut plus à présent souffrir la moindre difficulté, soit sur la capacité du grevé, soit par rapport à la limitation à cette puissance relativement à ses créanciers antérieurs, au moyen de la disposition de l'article 42 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, et de l'art. 43.

IV. La mort civile du grevé ne fait pas ouverture à la substitution; il n'y a que la mort naturelle qui fasse ouverture, à moins que la substitution ne le porte autrement; en effet, faire produire par la mort civile du grevé, ouverture à la substitution et à la restitution. qu'il ne doit faire, aux termes de la substitution, qu'au jour de son décès, ce serait ajouter à

[ARTICLE 961.]

l'acte, et adopter une intention qu'on ne peut présumer, à moins que quelque chose ne le facilite ; d'où il s'ensuit, que s'il y a confiscation, le fisc jouit jusqu'à la mort naturelle du grevé, des biens compris dans la substitution, si dans le testament ou acte contenant substitution, on n'aperçoit pas que l'intention du fondateur d'icelle était contraire ; mais encore une fois, on doit facilement la présumer : telle était l'ancienne jurisprudence qu'on fondait sur des principes du droit civil, principes qu'on prenait en ce cas plus logiquement que judicieusement ; mais par la dernière ordonnance sur les substitutions, toute mort civile fait ouverture à substitution ou fidéicommiss ; cela est bien plus raisonnable, plus judicieux que l'ancienne jurisprudence.

Voyez la loi 48, § 1, ff. *de jure fisci* Robert, liv. 4, chap. 16, rapporte un arrêt qui a jugé, que la mort civile faisait ouverture en faveur de l'appelé ; la jurisprudence contraire est attestée par Bretonnier, en ses décisions, pag. 404, et par Ricard, des dispositions conditionnelles, p. 175 : il faut cependant convenir que cette jurisprudence est bien rigoureuse. Voyez sur la dernière partie de la proposition, les articles 24 et 25 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, qui très judicieusement ordonne que la mort civile fera ouverture à la restitution de la substitution, dont celui qui a encouru mort civile était chargé, ce qui fait cesser les difficultés qu'une vaine subtilité faisait naître.

V. Dans l'ancienne jurisprudence, si c'est par possession en religion, que le grevé cesse d'avoir capacité pour jouir des biens, que la substitution dont il a été chargé comprend ; en ce cas les héritiers du grevé jouissent jusqu'à sa mort naturelle, si ce n'est que par le testament ou acte contenant la substitution, on puisse connaître que le fondateur d'icelle a voulu qu'elle s'ouvrit par une telle mort ; présomption qui étant favorable, doit être facilement admise dans ce cas-ci ; et à plus forte raison, lorsque la mort civile du grevé est infamante ; c'était une suite de l'ancienne jurisprudence, que la sagesse de l'ordonnance de 1747 a fait cesser, en ordonnant que telle mort civile ferait ouverture au fidéicommiss, et ce indistinctement.

[ARTICLE 961.]

Voyez de Montholon, chap. 135 ; Arrêt du 7 septembre 1620, rapporté par le Prestre, cent. 3, ch. 72 ; Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 81, fait mention de cet arrêt du 25 mai 1660, rapporté par Soësse, tom. 2, cent. 2, chap. 23, a nettement jugé le contraire de ce qui avait été jugé par l'arrêt du 7 septembre 1626. Il a jugé que la profession en religion faisait ouverture à la substitution ; ce qui est très favorable, et qu'on doit présumer conforme à l'intention du fondateur de la substitution, dès que quelque circonstance, même légère, peut conduire à cette présomption. Jurisprudence exacte, judicieuse, et à laquelle il a fallu revenir comme on l'a vu par les notes précédentes. Ce même arrêt est rapporté dans le second volume du journal des audiences, liv. 3, et cette jurisprudence est attestée par Bretonnier, pag. 405 ; mais cessante cette présomption, la mort civile du grevé, même celle par mort civile infamante, comme celle par possession en religion, ne fait pas ouverture à la substitution. Basset, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 6, rapporte deux arrêts du parlement de Grenoble qui l'ont ainsi jugé : Lapeyrere, let. S, décision 78, pag. 431, dit à peu près la même chose ; cependant il distingue le cas de la mort civile, par la condamnation aux galères perpétuelles, et celui de la mort civile par le bannissement. Dans le premier cas son avis est que la mort civile fait ouverture à la substitution, et dans le second, que la substitution ne s'ouvre que par la mort naturelle du banni, et que jusqu'à cette mort, le fisc jouit des biens substitués : voyez la loi 48, ff. *de jure fisci*. Ricard, des dispositions conditionnelles, chap. 5, sect. 4, num. 317, pag. 178 ; tout cela cesse par la disposition des deux articles de l'ordonnance citée sur la proposition précédente, et on ne l'a rapportée que pour le temps antérieur à cette loi.

L'art. 24 du titre premier de la nouvelle ordonnance, comprend au nombre des morts civilement ceux qui auraient fait profession *solennelle* de la vie religieuse, d'où il faut conclure qu'un simple vœu sans profession solennelle ne suffirait pas, quoique le grevé eût porté l'habit et resté longtemps dans une maison religieuse. Sur quoi il faut observer que si le grevé, quoiqu'ayant fait profession, s'est pourvu dans le temps réglé par les ordonnances pour se faire restituer contre ses vœux, et qu'il ait obtenu jugement qui le rende au siècle ; alors il doit être rétabli dans tous ses droits relativement à la substitution et à la jouissance des biens qui la composent. Mais une simple dispense de ses vœux ne produirait pas le même effet.

VI. La longue absence du grevé n'équipole pas la mort naturelle par rapport à l'ouverture d'une substitution ; ainsi, sur une telle absence, l'appelé à une substitution dont l'absent aurait été chargé, ne peut fonder une demande en ouverture

[ARTICLE 962.]

d'icelle; cependant ne serait-il pas juste, par rapport à un appelé, de suivre les mêmes principes que ceux que l'on suit par rapport aux héritiers présomptifs d'un absent ?

Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 5, sect. 4, num. 366, pag. 181.

962. L'appelé reçoit les biens directement du substituant et non du grevé.

L'appelé est, par l'ouverture de la substitution à son profit, saisi de suite de la propriété des biens, de la même manière que tout autre légataire ; il peut en disposer absolument et il les transmet dans sa succession, s'il n'y a prohibition ou substitution ultérieure.

962. The substitute takes the property directly from the grantor and not from the institute.

The substitute, by the opening of the substitution in his favor, becomes immediately seized of the property in the same manner as any other legatee ; he may dispose of it absolutely and transmit it in his succession, if he be not prohibited from doing so, or if the substitution do not continue beyond him.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 944, *Bourjon*, sur art. 961.

* 16 *Guyot, Subst.*, } C'est une maxime constante, que l'ouverture seule ne rend le substitué ni possesseur, ni habile à prétendre les fruits de la chose fidéicommissée.
p. 538-9 }

On a établi au mot LÉGATAIRE, que la propriété de la chose léguée ne passe sur la tête de celui qui en est gratifié par le testateur, que du moment de son acceptation, mais qu'en même temps cette acceptation, a un effet rétroactif à l'instant précis de l'ouverture du legs.

[ARTICLE 962.]

Ce principe reçoit ici une application entière ; car on fait que les legs et les fidéicommiss se gouvernent par les mêmes règles. Aussi la loi 1, C. *communis de legatis*, décide-t-elle nettement que le fidéicommissaire acquiert la propriété par la seule acceptation.

Lorsque le fidéicommiss est ouvert, et que le substitué en demande la délivrance, le grevé doit faire à celui-ci la remise des biens et des fruits qu'il en a perçus sans droit.

Dans cette remise doivent entrer les choses que le grevé a reçues par suite de la disposition faite en sa faveur, quand même ce n'eût été qu'une dette naturelle acquittée par le débiteur.

Le grevé doit aussi rendre ce qu'il a manqué, par son dol ou sa faute, de recevoir.

Il doit pareillement rendre tout ce qui se trouve incorporé de droit aux biens substitués. Par exemple, qu'une alluvion formée pendant la condition augmente un héritage, ce ne sera point le grevé personnellement, mais le fonds même de la substitution qui profitera de cette augmentation.

Ce qui est péri sans la faute du grevé ne doit point entrer dans la remise.

Il ne faut pas non plus y comprendre ce que le grevé n'a reçu que pour le remettre à un tiers à l'acquit de la succession du substituant.

En est-il de même d'une chose qu'on lui a payée indûment et par erreur ? Oui, répond la loi 59, § 1, D. *ad Trebellianum*, parce qu'il ne l'a reçue ni comme héritier, ni à l'occasion de l'hérédité, mais uniquement par la méprise de celui qui la lui a payée, et à qui il peut être forcé, par l'action appelée *condictio indebiti*, d'en faire la restitution.

[ARTICLE 963.]

963. Si par suite d'une condition pendant ou autre disposition du testament, l'ouverture de la substitution n'a pas lieu immédiatement au décès du grevé, ses héritiers et légataires continuent jusqu'à l'ouverture à exercer ses droits et demeurent chargés de ses obligations.	963. If, by reason of a pending condition or some other disposition of the will, the opening of the substitution do not take place immediately upon the death of the institute, his heirs and legatees continue, until the opening, to exercise his rights, and remain liable for his obligations.
---	---

* 8 Pothier (Bugnet) } 206. Dans nos pays coutumiers, où
 n° 206. } nous n'avons pas d'institution d'héritier
 d'où dépendent nos testaments, et nos testaments n'étant proprement que des codiciles *ab intestat*, et n'ayant d'autres héritiers que ceux qui sont appelés par la Loi, il est évident que les substitutions testamentaires, soit universelles, soit particulières, ne peuvent jamais recevoir d'atteinte, soit de la part de l'héritier, soit de la part des légataires universels qui en sont grevés ; car, soit que l'héritier, ou légataire, ou donataire universel ou particulier qui a été grevé de la substitution universelle ou particulière, prédécède, soit qu'il répudie la succession, son legs ou son don universel ; ceux qui recueilleront les biens à leur défaut, ou en leur place, ou même la succession vacante, seront tenus des substitutions. *Arrêt du 26 février 1715, au Tome VI du Journal ; Arrêt du 9 février 1718, au Tome VII du Journal.* Au reste ils n'en sont tenus que sous les mêmes conditions qui ont été apposées à la substitution. *Par exemple*, si un légataire universel a été chargé de restituer après son décès à quelqu'un les biens qui lui ont été légués, et que ce légataire universel répudie son legs, l'héritier *ab intestat*, pardevers qui demeurent les biens légués,

[ARTICLE 963.]

ne sera tenu de la substitution, que sous la condition de la mort de ce légataire universel, qui a été apposée à la substitution.

* *Thevenot-d'Essaule, Subst.,* } 545. On a vu que la mort de
ch. 30, p. 179. } *l'appelé* avant l'ouverture, fait
 périr le fidéicommis.

546. Il en est autrement, quand c'est le *grevé* qui, après avoir recueilli, meurt avant l'ouverture du fidéicommis conditionnel : son décès ne fait aucun préjudice à la substitution.

547. L'obligation de rendre les biens si la condition arrive, passe à son héritier.

C'est une obligation conditionnelle, dont cet héritier est tenu, comme représentant son auteur.

Legato sub conditione relicto, si heres à quo sub conditione legatum est, pendente conditione moriatur, HEREDEM SUUM OBLIGATUM RELINQUIT. L. 65, ff. de cond. et dem.

Si antequàm dederit, decesserit, *heres ejus præstat. L. II, ff. de legat. 3º §. 6.*

548. Et tant que la condition est pendante, l'obligation roule d'héritier en héritier.

549. Prenez garde que l'héritier du *grevé* n'est pas pour cela *grevé* lui-même, dans le sens propre du mot : car cette qualification ne peut convenir qu'à celui qui a été gratifié personnellement ; *nemo oneratus nisi honoratus.*

L'héritier du *grevé* n'est obligé de rendre, que par un événement étranger à la disposition, et par le seul fait de la Loi

550. Je n'ai pas besoin de dire, que, quand le *grevé* décède après l'ouverture du fidéicommis, l'obligation de rendre passe également, et à plus forte raison, à son héritier.

C'est alors pour cet héritier, une obligation pure, au lieu d'une obligation conditionnelle.

Quod à legatario petitum erat, ut alii restitueret, si legatarius decedat heres quoque ejus id quod legatum est prestare debet. L. 32, ff. de legat. 2º §. 4.

[ARTICLE 964.]

Observez que, dans nos substitutions ordinaires, c'est toujours l'héritier ou autre représentant du grevé, qui remet les biens au substitué, vû que c'est le décès même du grevé, qui fait ouvrir le fidéicommiss. *Heredem suum obligatum relinquit.* V. *supra*, chap. 16 et 26.

964. Le légataire qui est chargé comme simple ministre d'administrer les biens et de les employer ou restituer pour les fins du testament, bien que dans les termes sa qualité paraisse réellement être celle de propriétaire grevé et non simplement d'exécuteur et administrateur, ne conserve pas les biens dans le cas de caducité de la disposition ultérieure ou de l'impossibilité de les appliquer aux fins voulues, à moins que le testateur n'ait manifesté son intention à ce sujet. Ces biens passent en ce cas à l'héritier ou au légataire qui recueille la succession.

964. The legatee who is charged as a mere trustee, to administer the property and to employ it or deliver it over in accordance with the will, even though the terms used appear really to gave him the quality of a proprietor subject to deliver over, rather than that of a mere executor or administrator, does not retain the property in the event of the lapse of the ulterior disposition, or of the impossibility of applying such property to the purposes intended, unless the testator has manifested his intention to that effect. The property in such cases passes to the heir of the legatee who receives the succession.

Voy. *Ricard*, cité sur art. 869.

[ARTICLE 964.]

* *Thevenot-d'Essaule Subs.*, } 533. Quand le fidéicommis s'é-
ch. 27 p. 175 et s. } vanouit par le décès de l'appelé
 avant l'ouverture, que devient la chose substituée ?

534. Elle demeure au grevé, qui par-là en est possesseur libre.

Elle ne passe point à l'héritier du *substitué*, puisqu'il n'y a point de transmission, ainsi que je l'ai expliqué au chapitre précédent.

Elle ne passe pas non plus à l'héritier du *substituant* : car le substituant, en donnant d'abord cette chose au grevé, l'a préféré à son propre héritier ; et ce grevé n'était tenu de la rendre qu'au substitué.

Si quis *Titio* decem legaveritque *ut ea restitueret Mævio*, *MÆVIUSQUE FUERIT MORTUUS, Titii commo lo cedit, non heredis.* L. 17, ff. de legat. 2^o.

Julianus ait, si à *filio herede* legatum sit *Seio*, fideique ejus (Seii) commissum fuerit sub conditione ut *Titio* daret, ET *TITIUS PENDENTE CONDI-TIONE DECESSERIT, fideicommissum deficiens* APUD SEIUM MANET, *non ad filium heredem pertinet* ; quia in *fideicommissis* POTIOREM CAUSAM HABERE EUM CUJUS FIDES ELECTA SIT, *Senatus voluit.* L. 60, ff. eod.

534. On voit par ces textes, que cela a lieu aussi bien dans le fidéicommis pur, que dans le fidéicommis conditionnel.

536. La loi *Papia*, dont j'ai parlé précédemment, avait donné atteinte à ce principe, en appliquant au fisc les dispositions devenues caduques ; mais l'ancienne règle fut rétablie par Justinien.

Sancimus ea quæ ita evenerint, *imili quidem modo* MANERE APUD EOS A QUIBUS SUNT DERELICTA, *heredes forte, vel l-gatarios, vel alios qui fideicom-misso gravari possunt.* L. un. Cod. de cad. toll. 4 et 7.

537. La même règle milite toutes les fois que le fidéicom-mis reste sans effet, par l'inexistence, ou l'incapacité, ou le refus de l'appelé.

Fideicommisit ejus cui duo millia legavit, in hæc verba, à *t. Petroni, peto ut ea duo millia REDDAS COLLEGIO cujusdam Templi.* Quæsitum est, *cum id collegium postea dissolutum sit*, an legatum AD PETRONIUM PERTI-NEAT, an vero *apud heredem* remanere debeat. Respondi PETRONIUM JURÊ petere. L. 38, ff. de legat. 1^o §. 6.

[ARTICLE 964.]

Si quis *ei qui capere possit* rogatus sit restituere, *et is mortis tempore prohibetur Legibus hoc capere*, non dubito quin *etsi deficiat fideicommissum, APUD EUM TAMEN QUI ROGATUS EST RESTITUERE, MANERE DEBET*. L. 10, ff. de his quæ ut ind. auf. §. 1.

Si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere, *pro eo erit quasi nec legatum quidem sit*. L. 38, ff. de legat 1^o §. 1.

In fideicommissis, *potiorem causam habere eum cujus fides electa sit*. Même Loi 60, ff. de legat. 2^o.

538. Si cependant il paraissait que celui qui a été chargé de rendre, n'a été choisi que pour exécuter la volonté du testateur, sans que celui-ci eût entendu le *gratifier* ; alors la chose ne lui appartiendrait pas, malgré la caducité : elle appartiendrait à l'héritier du testateur.

539. C'est ce que les lois entendent, quand elles parlent du grevé qui est *simple ministre*.

Tili commodo cedit, non heredis, NISI DUNTAXAT UT MINISTRUM TITIMUM ELEGIT. L. 17, ff. de legat. 2^o.

540. Il est un autre cas où la chose ne reste pas au grevé, et où elle passe à l'héritier du substitué ; c'est lorsque le grevé est héritier *judiciaire*.

541. Le grevé est héritier *judiciaire*, quand il paraît que la restitution du fidéicommiss n'a été différée par le testateur, que pour l'avantage du substitué, et non pour rendre le fidéicommiss conditionnel ; en tel sorte que le testateur ait entendu *confier* l'administration au grevé dans l'intervalle, pour ainsi dire, à titre de *tutelle*.

Scilicet, si prorogando tempus solutionis, *tutelam magis HEREDI FIDUCIARIO permisisse*, quàm incertum diem fideicommissi constituisse, videatur. L. 46, ff. ad S. C. Treb.

542. Alors, quoique le substitué meure avant le temps marqué pour la restitution, la chose ne reste point au grevé : elle passe à l'héritier du substitué.

543. La raison est qu'alors le fidéicommiss n'est point censé conditionnel, mais pur : en sorte qu'il a eu son effet au profit du substitué dès l'instant de la mort du testateur.

[ARTICLE 965.]

Seius Saturninus..... testamento FIDUCIARIUM RELIQUIT HEREDEM VALERIIUM *Maximum.....* à quo petit ut FILIO SUO SEIO OCEANO, *cum ad annos sexdecim pervenisset, hereditatem restitueret.* SEIUS OCEANUS, *antequam impleret annos, defunctus est.* Nunc *Mallius Seneca*, qui se avunculum Seii Oceani dicit, proximitatis nomine hæc bona petit. MAXIMUS autem... *sibi ea vindicat*, ideo quia *defunctus est is cui restituere jussus erat.* Quæro utrùm hæc bona AD VALERIUM MAXIMUM... *heredem fiduciarium pertineant* an ad *Mallium Senecam*, qui se pueri defuncti avunculum esse dicit ? Respondi... FIDUCIARIA HEREDITAS *ad eum pertinet, ad quem cætera bona Oceani pertinuerint* : QUONIAM DIES FIDEICOMMISSI VIVO OCEANO CESSIT. Scilicet *si prorogando tempus solutionis, TUTELAM MAGIS HEREDI FIDUCIARIO PERMISSISSE, QUAM INCERTUM DIEM FIDEICOMMISSI CONSTITUISSE videatur.* Même Loi 46, ff. ad S. C. Treb.

544. Mais on sent bien que ce cas est tout différent de celui où le fidéicommiss est caduc, par le décès du substitué avant l'ouverture, ou autrement ; puisque, si l'héritier judiciaire ne profite pas de la chose substituée, c'est précisément parce qu'il n'y a pas caducité dans le fidéicommiss ; *quoniam dies fideicommissi, vivo Oceano, cessit.*

965. Le grevé ou ses héritiers restituent les biens avec leurs accessoires ; ils rendent les fruits et intérêts échus depuis l'ouverture, s'ils les ont perçus, à moins que l'appelé mis en demeure d'accepter ou de répudier son legs n'ait manqué de prendre qualité.

965. The institute or his heirs deliver over the property together with its accessories ; they render the fruits and interest accrued since the opening, if they have received them, unless the substitute, after being put in default to accept or repudiate the legacy, has failed to assume his quality.

[ARTICLE 965.]

* *Thevenot-d'Essaule Subs.*, } 1021. Le temps de la restitution
ch. 69 p. 341-2. } du fidéicommiss étant arrivé, le
 grevé doit rendre les biens au substitué.

Si... heres... fructus prætorum relinet, vel ipsa prælia... necessarium est actionem adversus eum, fideicommissario dari. L. 27, ff. ad S. C. Treb. § 11.

Cette loi parle des fruits mêmes ; mais cela s'entend des fruits que le grevé a perçus ou voudrait percevoir, sans droit.

1022. Le grevé doit rendre les choses qu'il a reçues en sa qualité de grevé, ou à raison des biens qu'il tenait en cette qualité ; quand même ce n'eût été qu'une *dette naturelle*, acquittée volontairement par le débiteur.

Si heredi ejus cui naturâ debuerit, aliquis solverit, ei cui fideicommissa hereditas relicta sit, id reddendum. L. 47, ff. eod.

1023. Que si on lui avait payé, par erreur, une chose qui ne lui fût point due comme grevé, ni à l'occasion des biens substitués, il n'en devrait point la restitution à l'appelé.

Non esse restituendam puta ; quia non quasi heres... accepit, nec occasione hereditatis, sed errore ex pacto eam habuit. L. 59, ff. eod. § 1.

1024. Le grevé doit aussi rendre ce qu'il devait recevoir, si ça été par son dol ou par sa faute qu'il ne l'a pas reçu.

Dolum... in exigendo legato, alioquin etiam culpam præstare debere. L. 108, ff. de legat. 1^o § 12.

1025. Il doit aussi rendre ce qui se trouve avoir été joint et incorporé de droit au fonds substitué ; comme dans le cas de l'alluvion, ou de la naissance d'une isle.

Sæpe legatum plenius restituitur fideicommissario quàm esset relictum : veluti si alluvione ager auctus esset, vel etiam insulæ natæ. L. 16, ff. de legat. 3^o.

1026. La raison dicte au resté, que le grevé ne doit point rendre ce qu'il n'a reçu que pour le remettre à un tiers en l'acquit de l'hérédité.

[ARTICLE 965.]

Non potest videri pervenisse ad heredem, *quod ejus hereditatis nomine præstaturus esset*. L. 29, ff. eod. § 2.

1027. La raison dicte également, qu'il ne doit pas rendre ce qui a péri sans sa faute.

Si quis rogetur restituere hereditatem, et *vel servi decesserint, vel aliarum perierint*, PLACET NON COGI EUM REDDERE QUOD NON HABET. *Culpæ plane reddere rationem*. L. 22, ff. ad C. Treb. § 3.

* 8 Pothier (*Bugnet*), } 199. L'ouverture de la substitution
Subst., n° 199. } donne au substitué les mêmes actions que l'ouverture des legs donne aux légataires : savoir 1^o Les actions personnelles, *ex testamento*, que le substitué a contre le grevé ou les héritiers ou autres successeurs du grevé, pour la restitution des sommes et choses comprises en la substitution, avec les fruits desdites choses, et intérêts desdites sommes, et les dommages et intérêts qui peuvent être dûs au substitué, pour les détériorations que le grevé aurait pu causer par sa faute ou négligence, aux biens substitués.

2^o L'action de revendication des immeubles compris en la substitution, qu'a le substitué contre ceux qui les possèdent, soit que ce soit le grevé ou ses héritiers, soit que ce soit des tiers détenteurs ; avec cette différence, néanmoins, que les tiers détenteurs peuvent opposer à cette demande le défaut d'insinuation et publication des substitutions, lorsqu'il y a manqué, comme nous l'avons observé en son lieu, ce que ne peuvent les héritiers.

3^o L'action hypothécaire.

Le substitué a la même hypothèque sur les biens du testateur échus au lot du grevé de substitution, que les légataires.

Il y a aussi hypothèque sur les biens propres du grevé ; savoir, pour la restitution des deniers comptants, et des effets mobiliers compris en la substitution, et pour les dommages et intérêts dûs pour raison des dégradations faites aux héritages substitués, par la mauvaise administration. C'est ce qui a été jugé par arrêt rapporté en la sixième partie du Journal.

[ARTICLE 966.]

Tout ce que nous avons dit en notre *Traité des Testaments* sur les différentes actions des légataires, reçoit application à l'égard de celles des substitués.

Voy. *Guyot*, cité sur art. 962.

966. [Si le grevé était débiteur ou créancier du substituant, et a, par son acceptation en qualité d'héritier ou de légataire universel ou à titre universel, fait confusion en sa personne de sa dette ou de sa créance, cette dette ou cette créance revivent entre l'appelé et le grevé ou ses héritiers, lors de la restitution des biens substitués, nonobstant cette confusion considérée comme temporaire, sauf les intérêts jusqu'à l'ouverture pour lesquels la confusion subsiste.

Le grevé ou ses héritiers ont droit à la séparation des patrimoines dans l'exercice de leur créance, et ils peuvent retenir les biens jusqu'au paiement.]

966. [If the institute were a debtor or a creditor of the grantor, and in consequence of his accepting as heir, as universal legatee, or as legatee by general title, confusion take place so as to destroy his debt or his claim, notwithstanding such confusion which is deemed to be only temporary, revives between the substitute and the institute or his heirs, when the property comes to be delivered over ; except as to interest up to that time for which the confusion still holds.

The institute or his heirs are entitled to the separation of property in the prosecution of their claim, and may retain the property until they are paid.]

[ARTICLE 966.]

* *Thevenot-d'Essaule, Subs.,* } 1054. Il arrive souvent que le
ch. 73 et s., p. 353. } grevé qui restitue les biens, (ou
 ce qui est la même chose, son représentant), doit payer des
dettes dont il était tenu envers le substituant, ou recouvrer
 des *créances* qu'il avait sur lui : ces *dettes* ou *créances* n'ayant
 ni été ni pu être acquittées, pendant que le grevé était posses-
 seur des biens.

1055. Cela arrive, quand le grevé a été *successeur universel*
 du substituant, soit comme *héritier*, ou comme *légataire uni-*
versel.

1056. Quand le grevé n'a pas été *successeur universel* du
 substituant, rien n'a empêché qu'il ne se libérât de ce qu'il
 pouvait lui devoir, ou qu'il ne se fit payer de ce qui pouvait
 lui être dû à lui-même ; puisqu'il n'y a point eu de confusion.

1057. Mais quand le grevé a été *successeur universel* du
 substituant, que deviennent les *dettes* dont il était tenu en-
 vers ce substituant, ou les *créances* qu'il avait sur lui ?

Sont-elles éteintes et perdues sans retour par l'effet de la
 confusion, ou bien revivent-elles ? De quelle manière, en
 tout cas, s'en font la répétition et le paiement ?

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. Je suis *débiteur* envers *Titius*. Il me
 fait son *héritier* ou son *légataire universel*, à la charge que,
 lors de mon décès, je rendrai les biens à *Sempronius*.

Sempronius qui m'est substitué, aura-t-il contre moi ou
 contre mes représentants, lors de l'ouverture du fidéicommis,
 une action pour demander ce que je devais à *Titius* testa-
 teur ?

Comme j'ai été *successeur universel* de *Titius*, ma dette a
 été éteinte par la confusion ; puisque je ne pouvais pas être
 débiteur envers moi-même.

Il semble donc que *Sempronius* ne puisse réclamer cette
 dette dont j'étais tenu envers le substituant, et pour laquelle
 l'action a cessé par la confusion.

SECONDE HYPOTHÈSE. Je suis *créancier* de *Titius* ; et il
 m'institue son *héritier* ou son *légataire universel*, sous la

[ARTICLE 966.]

même charge de rendre, quand je mourrai, les biens à *Sempronius*.

Lors de la restitution du fidéicommiss, mes représentants pourront-ils exiger de *Sempronius*, en sa qualité de fidéicommissaire universel, ce qui m'était dû par *Titius* testateur.

La confusion a éteint ma créance à l'instant où j'ai été successeur universel de *Titius* ; puisque je n'ai pas pu être créancier de moi-même.

Or, l'action que j'avais contre le substituant, étant éteinte, comment mes représentants pourront-ils répéter et recouvrer ce qui m'était dû.

1058. L'Ordonnance des substitutions ne s'explique pas sur ce point, dont on sent néanmoins l'importance, et sur lequel les auteurs ne sont pas d'accord.

1059. Pour plus de clarté, je partagerai la déduction des principes, à ce sujet, en trois chapitres.

Ch. 74. 1060. Quand l'héritier grevé était débiteur envers le substituant, il n'y a point d'embarras.

1061. Les Loix donnent au substitué universel une espèce d'action *utile*, pour qu'il puisse, malgré la confusion, répéter contre l'héritier grevé ou son représentant, ce que cet héritier grevé devait à l'auteur du fidéicommiss.

Si..... *heres*..... DEBITOR EJUS QUI TESTAMENTUM FECIT, FUERIT, necessarium est *actionem adversus eum fideicommissario dari*. L. 27, ff. ad S. C. Treb. § 11.

1062. Je dis une espèce d'action *utile*. En effet, les Loix déclarent que la dette ayant été confuse par l'addition, l'action qui existait originairement contre le grevé, ne peut revivre. Et, si elles accordent au substitué une action pour répéter la somme, c'est une action particulière et nouvelle, qu'elles qualifient *ex causâ fideicommissi* ; comme si le testateur avait chargé l'héritier institué de rendre cette somme au fidéicommissaire.

Deductâ quartâ parte restituere rogatus hereditatem, *priusquàm restituere*, HEREDITARIO DEBITORI HERES EXTITIT. Quoniam *actio eo confusa*,

[ARTICLE 966.]

per Trebellianum redintegrari non potest, pecuniæ..... debitæ dodrans ex CAUSA FIDEICOMMISSI petetur. L. 58, ff. eod.

L'héritier grevé était devenu héritier d'un débiteur de la succession ; ce qui revenait au même que s'il eût été lui-même débiteur dans le principe.

La loi dit que l'action qui appartenait à l'hérédité contre le débiteur, ayant été éteinte par la confusion, ne peut plus être réintégrée, *actio eo confusa redintegrari non potest.*

La Loi ajoute que le substitué répètera la somme *ex causa fideicommissi* ; par une sorte de fiction, comme si l'héritier avait été chargé par le testateur de la lui rendre.

Observez que, si la loi dit que le substitué répètera les trois quarts seulement de la somme, *pecuniæ debitæ dodrans*, c'est parce que l'héritier n'était tenu de restituer l'hérédité que déduction faite du quart, *deductâ quartâ parte, rogatus restituere hereditatem.*

1063. Ce qui montre de plus en plus, que l'action donnée dans ce cas au substitué, *ex causa fideicommissi*, n'était qu'une espèce d'action utile ; c'est le langage d'une autre loi, au sujet de l'action accordée au substitué contre l'héritier grevé qui a fait des aliénations ou des dégradations. Il y est dit précisément que le substitué n'a contre l'héritier grevé, après l'hérédité restituée, aucune action civile ou ordinaire ; mais bien l'action *ex causa fideicommissi*.

Si heres, *antequàm hereditatem restituere*, alienaverit quid ex hereditate..... aut ruperit quid, vel fregerit, vel usserit, *non competit in eum ulla civilis actio, restituta postea hereditate ex Trebelliano Senatus-Consulto. SED EX FIDEICOMMISSI CAUSA erit hoc quod deperierit persequendum. L. 70, ff. ad S. C. Treb. § 1.*

1068. C'est une vérité constante, ainsi que l'enseignent Pérégrinus et Ricard, que l'héritier grevé, malgré, son addition, et la confusion qui en est la suite nécessaire, n'est point frustré du montant de ses créances.

Il ne doit la restitution du fidéicommiss, suivant toutes les lois, que déduction faite de ce qui lui était dû par le substituant.

[ARTICLE 966.]

Si *socero à genero suo herede instituto*, pars hereditatis alii legata fuisset, *deducta dote eum debiturum esse partem hereditatis legati* Sabinus respondit : Quemadmodum SI PECUNIA EX CREDITI CAUSA SOCERO DEBITA FUISSET, EA DEDUCTA *partem hereditatis daturus fuisset*. L. 104, ff. de legat. 1^o § 7.

La Glose dit : *Rogatus restituere hereditatem, debuit dotem sibi debitam et quolibet aliud debitur.*

Cum uxori *pro parte heredi scriptæ* dos prælegetur, eaque..... *hereditatem restituere rogatur*..... pro sua portione *dolis prælegatæ partem deducit*. Cum enim utrumque consequitur, NIHIL INTEREST INTER HANC MULIEREM ET QUEMVIS ALIUM CREDITOREM, HEREDEM INSTITUTUM, ET HEREDITATEM RESTITUERE ROGATUM. L. 51, ff. ad S. C. Treb.

1069. L'héritier grevé ne perdrait ses créances, qu'autant qu'il serait établi que le testateur, en l'instituant héritier, a voulu qu'il les compensât avec le bénéfice résultant de l'institution.

Si probate possit *ed mente testatorem* heredem instituisse fratrem suum, *ut contentus institutione*, fideicommisso (sibi debito) abstinere deberet. L. 123, ff. de legat. 1^o.

Cum...*compensandi animo* legatum esset. L. 53, de legat. 2^o.

1092. En un mot, à quoi se réduit l'économie du Droit, sur le paiement des créances de l'héritier grevé ? A donner à cet héritier, par équité, deux voies indirectes pour se faire payer, quoique son action originaire soit éteinte et ne puisse revivre : le droit de *retenir* les biens du fidéicommis, et le droit même de *répéter* ces biens, s'il s'en est dessaisi sans paiement.

1093. C'est ainsi que les Loix donnent contre cet héritier grevé lorsqu'il a été *débiteur* du substituant, une nouvelle action, *ex causa fideicommissi*.

1094. C'est ainsi que, quand les servitudes qui appartaient à l'héritier sur la chose léguée, se trouvent confuses par son addition, les Loix lui accordent une action nouvelle pour obliger le légataire à rétablir ces servitudes ; comme on l'a vu ailleurs.

Tel est le tempérament que les Loix prennent toujours dans

[ARTICLE 966.]

les cas semblables, afin que l'héritier qui est chargé de rendre, ne souffre pas un injuste dommage.

1095. Aussi Cujas, lorsqu'il parle du paiement des créances de l'héritier grevé, n'enseigne-t-il nulle part, que cet héritier devienne propriétaire des biens jusqu'à concurrence de son dû.

Partout il se contente de dire, que l'héritier a droit de *retenir l'argent* qui lui était dû, quoique ses créances aient été confuses par l'adition : *deducet pecuniam sibi debitam. Deduci operet æ alienum, ETIAM QUOD DEFUNCTUS HEREDI DEBIT, licet aditione sit confusum.*

Il dit même positivement que, si l'héritier grevé envers sa sœur, a payé les créanciers héréditaires, il a pour raison de cette avance *une action* contre sa sœur : *qua ex causa si solviset...HABITURUS ERAT IN SOROREM ACTIONEM.* Ce qui exclut clairement le prétendu paiement fictif et la prétendue propriété incommutable des biens.

Mais ce qui achève de dissiper jusqu'au plus léger doute, c'est la manière précise dont ce Docteur s'explique sur la loi même que j'ai citée la première, au sujet du droit de rétention et de répétition.

Heres, dit-il, en parlant des avances faites par l'héritier grevé pour rebâtir la maison héréditaire, *sumptus illos servare potest PER RETENTIONEM IPSIUS DOMUS, oppositâ exceptione doli mali: vel si fortè imprudens domum fideicommissario tradiderit, NULLA SUMPTUUM RETENTIONE FACTA, potest, quasi plus debito solverit per errorem, IN FIDEICOMMISSARIUM AGERE CONDICTIONE INCERTI, id est CONDICTIONE POSSESSIONIS; POSSESSIONIS inquam, QUAM RETINERE POTUIT nec retinuit; UT REPETITAM POSSESSIONEM RETINEAT QUOAD SIBI SUMPTUS REFUNDANTUR.*

Ces derniers termes ne sont pas équivoques. L'héritier grevé ne peut retenir la possession que jusqu'à ce qu'on lui paye ses dépenses, *quoad sibi sumptus refundantur.* Ce n'est donc que par forme de gage et de nantissement, qu'il a droit de retenir et de répéter les biens.

1096. Quand l'héritier grevé a fait des avances, soit en ac-

[ARTICLE 966.]

quittant les dettes de l'hérédité, soit pour le rétablissement ou la conservation des biens substitués, il a pour son remboursement les mêmes voies que j'ai exposées ; c'est-à-dire, le droit de rétention des biens jusqu'à son paiement, et le droit de répétition de ces biens, supposé qu'il les ait remis sans être payé.

Domus hereditarias exustas et heredis nummis extractas, ex causa fideicommissi..... restituendas, sumplum rationibus deductis. L. 58, ff. de legat. 1^o.

Si quem sumplum fecit in res hereditarias, delrahct. L. 22, ff. ad S. C. Treb. § 3.

* 16 *Guyot, V^o Subst.,* } Pour ses avances et ses dettes actives,
 p. 540. } le grevé ne peut les prendre qu'en deniers ; mais il n'est obligé de restituer le fidéicommiss, qu'autant que le fidéicommissaire les lui rembourse toutes.

* 2 *Ricard, Subst., ch. 12,* } 71. Le bien propre de l'héritier
 part. 2, n^o 71. } est si peu, dans le doute, compris dans le fidéicommiss, à moins qu'il n'y en ait une disposition expresse, qu'encore que par l'addition d'hérédité il y ait confusion des actions que l'héritier pouvait avoir contre le défunt, néanmoins dans cette rencontre la confusion se règle sur le titre de l'héritier, et elle ne dure qu'autant de temps que la succession demeure en sa personne, et en restituant au fidéicommissaire, la dette qu'il avait à recouvrer contre le défunt, se réduit sur la masse de la succession : *si socero à genere suo hærede instituo, pars hæreditatis alii legata fuisset: deducta dote, eum debiturum partem hæreditatis legatam Sabinus respondit: quemadmodum si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset, ea deducta partem hæreditatis daturus fuisset, l. ab omnibus 107, § ult. et l. Lucius Titius 126, C. de legat. 1, et l. quod de bonis, § quod avus D. ad SC. Trebell, et l. Lucius Titius 78, § maritus D. d. tit. S. p. 2, num. 168, et seq. jusques-là même que si l'héritier a fait la restitution du fidéicommiss, sans faire la*

[ARTICLE 967.]

déduction de ce qui lui était dû, il ne perd pas pour cela l'action qu'il avait contre la succession ; mais par une forme de répétition, et comme ayant rendu plus qu'il ne devait, il a droit de recouvrer du fidéicommissaire ce qui lui était dû par le défunt. *Potest rerum hæreditariarum possessionem vel repetere, vel nancisci, et adversus agentem doli mali exceptione uti posse, et debitoribus denunciare ne solverent, l. hæres 21, D. ad SC. Trebell.*

Voy. *Bourjon*, cité sur art. 947.

967. Le grevé mineur, interdit, ou non-né, et la femme grevée sous puissance de mari, ne peuvent se faire restituer contre l'omission des obligations que cette section et la précédente leur imposent, ou au mari, au tuteur, ou au curateur pour eux, sauf recours.	967. Institutes under age, interdicted, or unborn, or under coverture, are not relievable from the non-fulfilment of the obligations imposed upon them, or upon their husbands, tutors or curators for them, by this and the preceding section ; saving their recourse.
--	--

* 2 *Ricard, Subst., ch. 13, part. 2, n° 133 et s.* } 133. De même je ne crois pas que cette particularité, si le tuteur du mineur est solvable ou insolvable, soit à considérer, pour faire qu'au premier cas l'ordonnance ait lieu contre le mineur, et au second qu'il puisse être relevé du défaut de publication ; d'autant que le droit public étant une fois établi, il ne doit pas recevoir atteinte par des considérations particulières ; et je n'ai jamais pû approuver que par une commisération particulière, on rendit une injustice générale, et que par un motif de pitié on détruisit les maximes. Car en effet, nous

[ARTICLE 967.]

voyons le plus souvent, que ceux qui suivent cette indulgence, en favorisant, contre les règles, celui qui a le prétexte de minorité de son côté, et qui au surplus est pour lors effectivement majeur et opulent, oppriment de véritables orphelins, qui sont pour lors aux droits de l'acquéreur, toutes les choses du monde ayant leur vicissitude : de sorte que la justice, dont le propre est de rendre à chacun ce qui lui appartient, se doit distribuer aveuglément à l'égard des pères, en s'attachant toujours à des règles certaines et assurées, sans se laisser aller à de petites circonstances, qui changent bien les couleurs d'une affaire, mais qui n'en changent pas le fond ni le droit, qui doit avoir ses maximes fixes et permanentes. Et si le contraire avait lieu, l'ordonnance serait sans effet, d'autant qu'il n'y a guères de substitution, où il n'y ait des personnes intéressées qui ne sont pas encore au monde : de sorte que ceux-là ne pouvant avoir recours contre personne, il y aurait toujours lieu à leur égard à la révocation de l'aliénation, nonobstant le défaut de publication.

134. Ce que nous supposons, et ce qui a été préjugé par l'arrêt donné au rapport de monsieur de Longueuil, que le mineur qui souffre quelque préjudice pour le défaut de publication de la substitution faite à son profit, a son recours pour ses dommages et intérêts contre son tuteur, est véritable ; soit que le tuteur soit l'héritier institué ou non, d'autant qu'il est du devoir du tuteur de travailler à la conservation et à l'établissement des droits du mineur qui a été mis sous sa protection : mais cela doit s'entendre, si le tuteur a eu connaissance de la substitution faite en faveur de son mineur ; car s'il était question d'un testament fait longtemps auparavant son administration, on ne pourrait pas lui imputer de négligence, ni par conséquent le mineur obtenir de recours contre lui.

135. Mais le premier recours qu'aient les fidéicommissaires, c'est contre celui qui a aliéné, et qui était chargé de rendre, qui est tenu d'indemniser tous les autres ; car bien que l'acquéreur qui a acquis de bonne foi, soit à l'abri de toutes re-

[ARTICLE 968.]

cherches, au moyen du défaut de publication qui le met à couvert, il ne s'ensuit pas que celui qui était chargé du fidéicommiss qui est en mauvaise foi, puisqu'il a aliéné au préjudice de la charge qui lui avait été imposée en disposant à son profit, ou du moins qui a profité de l'aliénation, ait eu pouvoir de vendre, et ait droit de retenir en sa faveur le prix d'une chose qui ne lui appartient pas.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 939.

* *C. N.* 1074. } Si le grevé est mineur, il ne pourra, dans le cas même de l'insolvabilité de son tuteur, être restitué contre l'inexécution des règles qui lui sont prescrites par les articles du présent chapitre.

SECTION V.

DE LA PROHIBITION D'ALIÉNER.

968. La prohibition d'aliéner contenue dans un acte peut, en certains cas, se rattacher à une substitution et même en constituer une.

Elle peut aussi être faite pour des motifs autres que celui de substituer.

Elle peut être en termes exprès, ou résulter des conditions et des circonstances de l'acte.

Elle comprend la prohibition d'hypothéquer.

SECTION V.

OF THE PROHIBITION TO ALIENATE.

968. The prohibition to alienate contained in a deed may, in certain cases, be connected with a substitution or may even constitute one.

It may also be made for other motives than that of substitution.

It may be stated in express terms, or may result from the conditions and circumstances of the act.

It includes the prohibition to hypothecate.

[ARTICLE 968.]

Dans les donations en- trevivs l'engagement de ne pas aliéner pris par celui qui reçoit a les mêmes effets que la prohibition.	In gifts <i>inter vivos</i> the undertaking by the donee not to alienate has the same effects as the prohi- bition by the donor.
---	---

* *ff. de leg. et fid. L. 114,* } 14. Divi Severus et Antoninus res-
 § 14 et 15. *Lib. 1.* } criptserunt, eos, qui testamento ve-
 tant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id
 fieri velint : nisi invenitur persona, cujus respectu hoc à tes-
 tatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi
 nudum præceptum reliquerint : quia talem legem testamento
 non possunt dicere. Quod si liberis, aut posteris, aut libertis,
 aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejus-
 modi voluntatem significarent : eam servandam esse. Sed hæc
 neque creditoribus, neque fisco fraudi esse. Nam si heredis,
 propter testatoris creditores, bona venierunt, fortunam com-
 munem fideicommissarii quoque sequuntur.

15. Cùm pater, filio herede instituto, ex quo tres habuerat
 nepotes, fideicommissit, *ne fundum alienaret, et ut in familia
 relinqueret* : et filius decedens, duos heredes instituit, tertium
 exheredavit, eum fundum extraneo legavit : divi Severus et
 Antoninus rescripserunt, verum esse, non paruisse voluntati
 defuncti filium. (MARCIANUS).

Ibidem. } 14. Les empereurs Sévère et Antonin
Trad. de M. Hulot. } ont décidé dans un rescrit, que la disposi-
 tion par laquelle le testateur défend à son héritier d'aliéner
 un effet de sa succession était nulle, s'il n'a pas exprimé pour
 quelle raison il a fait cette disposition, et qu'on ne voye per-
 sonne en faveur de qui elle paraisse avoir été faite ; le testa-
 teur est alors censé avoir fait un simple commandement à
 son héritier, parce qu'il n'a pas le droit de lui prescrire une
 pareille loi dans son testament. Mais si les testateurs font une
 semblable disposition pour procurer quelque avantage à leurs
 enfants ou descendants, leurs affranchis, leurs héritiers ou

[ARTICLE 968.]

autres personnes, elle doit être observée. Cette défense d'aliéner les effets d'une succession ne peut cependant préjudicier aux droits des créanciers et du fisc. Ainsi, si pour ne pas contrevenir à cette disposition, l'héritier a vendu ses propres biens pour payer les dettes de la succession, les fidéicommissaires ne seront pas traités plus avantageusement.

15. Un père a institué son fils dont il avait trois petits-fils ; il l'a chargé par un fidéicommiss de ne point aliéner un certain fonds de la succession, et de ne le point porter hors de la famille. Ce fils venant à mourir a institué deux de ses enfants, il a déshérité le troisième, et a légué le fonds dont il s'agit à un étranger. Les empereurs Sévère et Antonin, consultés dans cette espèce, ont décidé que le fils avait contrevenu aux intentions de son père. (MARCIEŒN).

* ff. de leg. et fideicommiss. } 38. Pater filium heredem prædia
l. 38. Lib. 3. } alienare, seu pignori ponere prohibuerat : sed conservari liberis ex justis nuptiis, et cæteris cognatis fideicommisserat. Filius prædia, quæ pater obligata reliquerat, dimisso hereditario creditore, nummis novi creditoris, à priore in sequentem creditorem pignoris hypothecæ nomine transtulit. Quæsitum est, an pignus rectè contractum esset ? Respondit, secundùm ea quæ proponerentur, rectè contractum. Idem quæsiit, cùm filius prædia hereditaria, ut dimitteret hereditarios creditores, distraxisset : an emptores, qui fideicommissum ignoraverunt, benè emerint ? Respondi, secundùm ea quæ proponerentur, rectè contractum, si non erat aliud in hereditate, undè debitum exsolvisset. (SCÆVOLÆ).

Ibidem. } 38. Un père, qui avait institué son fils
Trad. de M. Hulot. } pour héritier, lui a défendu d'aliéner les fonds, ou de les donner en gage ; mais au contraire il l'a chargé de les conserver aux enfants qu'il aurait d'un légitime mariage, et à ses autres parents. Le fils a dégagé les fonds que le père avait laissés chargés d'hypothèque, et a emprunté, pour satisfaire le créancier de la succession, une somme d'un

[ARTICLE 968.]

nouveau créancier à qui il a fait passer les hypothèques du premier. On a demandé si cette hypothèque était valablement contractée ? J'ai répondu que, suivant l'exposé, l'hypothèque était valablement contractée. On a encore demandé, à l'occasion de la même espèce, si, dans le cas où le fils aurait vendu les fonds de la succession qui étaient hypothéqués, pour satisfaire les créanciers de la succession, les acheteurs qui n'auraient point eu connaissance du fidéicommissaire auraient bien acheté ? J'ai répondu que, selon l'exposé, la vente était bonne, s'il n'y avait pas d'ailleurs dans la succession de quoi payer le créancier. (SCÉVOULA).

* *Cod. de condict. ob causam*, } 3. Ea lege in vos collata do-
liv. 4, tit. 6. L. 3. } natio, ut neutri alienandæ suæ
portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter ves-
trum dominium prorsus alienet : vel ut donatori, vel ejus
heredi condictio, si non fuerit conditio servata, quærat.

PP. calend. aprilis, Valeriano IV, et Gallieno III. AA. Coss. 258.

Ibidem. } 3. On vous a fait une donation sous
Trad. de P. A. Tissot. } la condition que ni l'un ni l'autre ne
pourriez aliéner la portion qui vous en revient. Cette condi-
tion engage chacun de vous à ne point aliéner le domaine de
sa portion ; et dans le cas que vous ne l'observiez pas, le do-
nateur ou son héritier peut par l'action conditionnelle répéter
les objets compris dans la donation.

Fait pendant les cal. d'avril, sous le quatrième cons. de
l'emp. Valérien, et le troisième de l'emp. Gallien, 258.

* 2 *Domat (Remy)*, tit. 3, } 5. Pour les différentes manières
sec. 2, n° 5. } de dispositions qui ont la nature de
fidéicommissaire, cette diversité dépend de la volonté du testa-
teur, qui peut, par exemple, ou faire un simple fidéicommissaire,
chargeant son héritier ou un légataire de rendre à un tel un
fonds ou autre chose ; ou défendre l'aliénation d'un fief ou

[ARTICLE 968.]

autre bien hors de sa famille, ou de celle de son héritier, ou d'un légataire à qui il l'aurait légué ; car cette défense d'aliéner ce bien renfermerait une substitution en faveur de ceux de cette famille.

* 2 Ricard, *Subst.*, ch. 7, } 333. La prohibition d'aliéner em-
part. 1, nos 333 et s. } porte avec soi fidéicommiss, lorsqu'elle est faite en considération de quelqu'un, et pourvu qu'il paraisse suffisamment par les termes de la disposition en faveur de qui le testateur a eu intention de faire la substitution. *Quod si liberis, aut posteris, tunc liberis, aut hæredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent, servantem esse. d. l. filius familias 144. §. Divi D. de legat. 1.*

334. Ce qui a lieu, non-seulement lorsque la cause de la prohibition est expresse, et que le testateur a formellement déclaré qu'il défendait au légataire d'aliéner, pour conserver l'héritage à la famille, ou à telles autres personnes qu'il a nommées : mais aussi la disposition ne laisse pas d'emporter fideicommiss au profit de la famille ou de quelqu'autre, quoiqu'il n'en soit parlé que par forme d'énonciation. Comme si le testateur a dit : *Je défends au légataire d'aliéner hors de la famille. Voluntas patris prohibentis liberos fundos extra familiam vendere, etc. l. voluntas 4. C. de fideic.* D'autant que bien qu'en ce dernier cas les termes dont s'est servi le testateur, ne soient pas proprement dispositifs en faveur de la famille, pour leur donner force de fidéicommiss au profit de ceux qui la composent : néanmoins la disposition s'induit suffisamment, et la mention de la famille étant conjointe à la prohibition d'aliéner, il en naît une présomption nécessaire, que l'intention du testateur a été de subroger la famille au légataire, sous la condition qu'il a prévue. C'est le sens de cette loi *Voluntas*, où le jurisconsulte suppose, que la prohibition de vendre hors de la famille vaut fidéicommiss, en cas que le légataire vienne à vendre l'héritage légué, et à contrevenir à la volonté du testateur.

[ARTICLE 968.]

335. La loi *Qui filium* 74. *D. ad SC. Trebell.* est encore en plus forts termes pour confirmer cette résolution. Elle veut que l'intention du défunt se présume avoir été de faire un fidéicommis, lorsqu'après avoir institué deux enfans héritiers, il prohibe à l'un l'aliénation des choses qu'il lui a données. Le jurisconsulte décide en ce cas que le cohéritier est substitué à celui qui est prohibé d'aliéner. *Qui filium et filiam habebat, testamentum fecerat, et ita de filia sua caverat: mando tibi non testari, donec liberi tibi sint. Pronuntiavit imperator fideicommissum ex hac scriptura deberi.*

336. On pourra objecter la loi *Cum pater* 77, § 24 *mando D. de legat.* 2 qui est dans une espèce à peu près semblable, et qui contient une décision différente et contraire à la première. Mais la réponse à cette objection se trouve dans le texte même de ce § *mando*, où le Jurisconsulte a pris peine de marquer que la disposition était fondée sur une raison particulière, et sur ce qu'il paraissait par les termes dont s'était servi le testateur, que son intention avait seulement été de donner un conseil par la prohibition d'aliéner, et non pas de faire un fidéicommis. *Mando filiæ meæ, pro salute ipsius sollicitus, ut quoad liberos tollat, testamentum non faciat: Ita enim poterit sine periculo vivere. Fideicommissariam hæreditatem cohæredi sorori non videri relictam apparuit: quod non de pecunia sua testari, sed obtentu consilii derogare juri, testamentum fieri prohibendo, voluit.*

337. Il y a quelques Docteurs qui tirent de cette loi *Qui filium* 74. *D. ad SC. Trebell.* une décision générale, en voulant que la simple prohibition de tester fasse indistinctement fidéicommis au profit des héritiers *ab intestat* de celui auquel elle est faite, soit que la prohibition soit perpétuelle, ou seulement pour un temps. Mais je ne puis pas entrer dans ce sentiment, et je crois que l'espèce de cette loi étant particulière en faveur d'un fils compris en la disposition de son père, et qui était conjointement institué héritier avec sa sœur, que la loi déclare être chargée de fidéicommis, en conséquence de la prohibition d'aliéner qui lui est supposée, ne peut pas

[ARTICLE 968.]

servir de fondement à la conclusion universelle que ces Docteurs veulent en tirer : parce que leur opinion est directement contraire aux principes du droit, par lesquels, ainsi que nous venons d'établir, la simple prohibition d'aliéner, qui comprend aussi celle de tester, comme nous dirons ci-après, ne vaut pas fidéicommiss ; si bien que la prohibition de tester étant moins générale que celle d'aliéner, on ne peut pas avec apparence de raison lui donner plus de force et d'étendue.

338. Il est donc nécessaire pour faire fidéicommiss, qu'avec la prohibition de tester, il y ait quelque circonstance dans la disposition qui puisse faire connaître en faveur de quelle personne le testateur a eu intention de substituer. Comme dans l'espèce de cette loi : ou s'il a défendu à son héritier de tester hors de la famille, ou au profit de personne étrangère ; qui est la même chose.

* 8 *Pothier (Bugnet)* } 45. Comme c'est la volonté qui forme
Subst., nos 45-6. } la substitution fidéicommissaire, quoi
 qu'elle ne soit pas exprimée, il suffit qu'on puisse tirer des
 conséquences de ce qui est contenu au testament, que le testateur a eu effectivement volonté de la faire, pour que la substitution soit aussi valable que si elle était exprimée.

Il faut que ce soit des conséquences qui se tirent nécessairement de ce qui est contenu au testament, de façon qu'on ne puisse l'expliquer d'une manière plausible, sans supposer cette volonté dans le testateur.

L'exemple le plus ordinaire de substitution, est celui qui résulte de la défense que le testateur a faite à son héritier ou légataire de tester ou d'aliéner les biens qu'il lui laissait. Lorsqu'il a témoigné en faveur de qui il faisait cette défense, quoiqu'il n'ait exprimé aucune substitution dont il chargeât son héritier ou légataire envers cette personne ; néanmoins, on en suppose une tacite au profit de cette personne en cas de contravention à sa volonté, et elle se tire par conséquent de

[ARTICLE 967.]

la défense qu'il a faite en faveur de cette personne, car il ne peut avoir d'autre vue vraisemblable, que cette substitution, en cas de contravention. Nous parlerons dans la dernière section de ce Traité, de cette espèce de substitution tacite.

46. Les dispositions, soit entrevifs, soit testamentaires, faites aux enfants nés et à naître de quelqu'un, renferment aussi une substitution tacite, par laquelle les enfants nés sont chargés de restituer à chacun des enfants à naître, à mesure qu'il en naîtra, sa portion virile des choses données ou léguées. Cela est décidé par l'Ordonnance de 1731, *art. 11*, et est conforme à notre principe, car le donateur ayant voulu disposer au profit desdits enfants à naître, puisqu'il les a compris dans sa disposition, et n'ayant pu le faire par une disposition directe, dont ces enfants qui n'existaient pas encore ne pouvaient être capables, il est nécessaire de supposer en lui une volonté de faire en leur faveur la substitution ci-dessus expliquée.

* 2 *Bourjon, Subst.*, } LIII. La simple défense d'aliéner les
 p. 164-5. } biens n'emporte pas substitution, lorsque cette défense n'a aucune personne marquée pour objet ; mais elle emporte substitution, lorsque sa fin est de gratifier quelqu'un ; ce qu'on va établir par la suite ; il est à propos de se fixer d'abord à ce principe général, substitution en ce cas, inutile disposition dans un autre.

Voyez Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 22 ; Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, quest. 49 ; sur la question de savoir si celui qui a recueilli en vertu d'une telle défense peut aliéner les biens, voyez le même auteur, tom. 2, liv. 5, quest. 9 ; Lapeyrère, let. S, décision 93, pag. 435 ; et Ricard, cité ci-après, et la proposition qui suit, qui confirme celle-ci.

LIV. Cela est fondé sur ce que la défense d'aliéner n'ayant aucune personne pour objet, se réduit à un simple conseil, qui ne peut lier ; mais cette défense emporte substitution, dans le cas marqué dans la distinction 3 ci-après, et la proposition qui suit ; c'est-à-dire, lorsque sa fin est de gratifier quel-

[ARTICLE 968.]

qu'un. En effet, par cette détermination elle doit être efficace ; c'est la volonté du testateur, et il en a marqué l'objet : ce qui n'est pas dans l'autre cas.

Nisi invenitur persona cujus respectus hoc à testatore depositum est, nullius esse momenti scripturam, loi 114, § 14, ff. de leg. Voyez Ricard, des substitutions, part. 1, ch. 7, num. 329, pag. 312.

LV. Cette défense emporterait donc substitution, si par icelle il paraissait que le testateur a eu en vue de gratifier quelqu'un ; c'est la conséquence qui résulte de la précédente proposition ; ce qu'on approfondira par la suite, et c'est la conséquence du principe général qu'on vient de poser.

Ricard, des substitutions, part. 1, ch. 7, num. 834 et suivants, pag. 315 ; ainsi l'institution d'héritier faite à la charge que l'institué ne pourra disposer des biens qu'en faveur de ses enfants, emporte substitution au profit des enfants. On voit dans une telle disposition que le testateur a prohibé les aliénations, afin que sa libéralité profitât à une personne qu'il voulait gratifier subordonnément à celui qu'il aurait le premier honoré. Arrêt du 15 mars 1668, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 12. Voyez aussi celui rapporté dans le sixième volume du journal des audiences, p. 302 ; c'est disposition claire, légitime, et qui doit comme telle être efficace.

* 3 *Henrys*, liv. 5, ch. 4, } 1. Sans entrer dans l'examen de la
quest. 49, p. 218 et s. } question agitée entre les interprètes,
 si la prohibition d'aliéner par contrat est de même force que
 la prohibition d'aliéner par la loi, ou par testament, il nous
 suffira de dire qu'en France elles sont de même efficaces. Aussi
 monsieur Maynard au Livre 4, chap. 9, de ses questions no-
 tables reprend les anciens interprètes, qui sur l'interprétation
 de la loi *ea lege, C. De conditione ob causam dator*, n'ont donné
 au donateur d'une chose, à condition de ne la point vendre
 ni engager, qu'une action personnelle, et non droit de la ven-
 diquer d'un tiers. Ensuite de quoi il tient qu'étant permis à
 un chacun en la délivrance de ce qui lui appartient, d'y
 mettre telle condition que bon lui semble, la prohibition
 portée par un contrat empêche aussi bien la transaction du

[ARTICLE 968.]

droit de propriété, que la prohibition testamentaire ; et y ayant en effet identité de raison, nous estimons qu'elles doivent opérer la même chose.

2. Donc, s'il y a quelque distinction à faire, c'est entre la prohibition d'aliéner pure et simple, et la prohibition d'aliéner faite en faveur de quelqu'un. La première n'opère rien, et le testateur n'ayant pas passé plus avant, elle ne passe que pour un simple conseil ; mais au contraire si le testateur en prohibant à ses héritiers et successeurs d'aliéner les biens qu'il leur a délaissés, déclare que c'est afin qu'ils soient conservés à ceux qu'il désigne : par exemple, à ses descendants, ou à ceux de sa famille, en ce cas la prohibition d'aliéner emporte un fidéicommiss, et c'est la même chose que si les descendants ou ceux de la famille avaient été substitués à l'héritier ; il faut donc que la prohibition soit faite en faveur de quelqu'un, pour empêcher que l'héritier ne puisse pas vendre. C'est la disposition du Droit en la loi 38, § 4, et de la loi 93, ff. *Dè legat.* 3, mais plus expresse en la loi *Filiusfamilias*, 114 § *Divi* 14 ff. *De legat.* 1, où le jurisconsulte dit que les Empereurs avaient décidé qu'il ne suffisait pas de prohiber l'aliénation, mais qu'il fallait encore exprimer la clause, et déclarer la personne en faveur de laquelle on recherchait cette précaution : qu'autrement, *nisi inveniatur persona cujus respectu hoc à testatore dispositum sit, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum præceptum reliquerit.*

3. Cela supposé, nous supposons encore qu'il faut que la prohibition soit faite au vrai héritier, et non pas à celui qui n'est qu'héritier fiduciaire et dépositaire. C'est parce que cette prohibition étant odieuse, si elle n'est faite qu'au tuteur et qu'à l'héritier fiduciaire, elle ne peut être étendue au vrai héritier institué. Il n'y a point identité de raison pour en tirer une conséquence égale : En ce que le testateur prohibe, par exemple, à sa femme chargée de nommer, d'aliéner ses biens, il témoigne bien par là qu'il n'entend pas lui laisser la propriété des biens, et moins la disposition d'iceux ; et c'est en effet la marque de l'héritier fiduciaire.

[ARTICLE 968.]

4. Aussi Jean Cussonel Charbonnier, originaire de S. Bonnet-le-Chastel, et qui avait de beaux biens, tant audit S. Bonnet qu'à Lyon, ayant par son testament du 18 avril 1590, fait semblable prohibition en faveur de l'Hôtel-Dieu dudit S. Bonnet, elle a été jugée inutile. Voici les termes auxquels elle se trouve conçue. (Ayant institué Catherine Bayer sa femme en tous ses biens, pour en jouir en usufruit sa vie durant, et après son décès, celui ou ceux qu'elle nommerait, à la charge de porter le nom de Charbonnier, et à faute de ce, substitué les pauvres de Lyon et ceux de S. Bonnet par moitié.) Il défend toutes ventes et aliénations de ses biens délaissés en usufruit à sa femme à quelques créanciers qu'ils puissent avenir, vû qu'il lui avait donné la permission de disposer à sa volonté de quelques autres ; et faisant le contraire veut que dès à présent le tout soit acquis audit Hôtel-Dieu de S. Bonnet, pour subvenir aux pauvres. auxquels semblablement il en défend l'aliénation.

L'héritier nommé par la veuve, et maintenu dans l'hoirie par jugement contradictoire, à la charge et condition susdite de porter le nom de Charbonnier, vend ensuite quelques héritages de ladite hoirie. Y ayant eu procès pour raison de ce, les Recteurs de l'Hôtel-Dieu de S. Bonnet intervinrent et soutinrent que les biens leur devaient être adjugés, et que la condition sous laquelle ils leur avaient été déférés était arrivée. En un mot, que le testateur avait voulu qu'en cas d'aliénation, ses biens fussent acquis audit Hôtel-Dieu ; et par conséquent qu'il fallait que l'aliénation faite fût suivie de cette peine.

L'héritier et les acquéreurs soutenaient au contraire, que la prohibition d'aliéner ne regardait pas la personne de l'héritier, qu'elle n'était pas dirigée contre lui, mais contre la veuve qui n'était qu'héritière fiduciaire, et n'avait qu'un simple usufruit. Que c'est pour ce sujet que le testateur lui avait défendu d'aliéner ses biens, et dont il avait déclaré un autre motif, savoir qu'il lui avait laissé d'autres biens dont elle pouvait disposer. Que par ces termes le testateur avait

[ARTICLE 968.]

assez fait connaître que la prohibition qu'il faisait ne regardait que sa veuve, et qu'elle était restreinte en sa personne.

Le Senéchal de Lyon l'ayant ainsi jugé, la Cour l'a confirmé le 21 mars 1637.

De la prohibition d'aliéner, et de l'effet qu'elle peut produire, voir monsieur Louët en la let. S, nomb. 9 et le sieur Brodeau sur icelui, qui cite plusieurs autres auteurs, même *Robertum*, lib. 3, *rerum judicator. cap.* 14, et Dargentré sur la coutume de Bretagne, titre des Appropriances, article 66. Outre lesquels le docte *Antonius Faber*, président au Sénat de Chambéry, en a amplement traité, lib. 14, *Conjecturar. cap.* 6, *et sequentibus*.

OBSERV. DE M. BRETONNIER.— L'auteur dans cette question examine, si la prohibition d'aliéner peut produire un fidéicommis. Il distingue après les jurisconsultes, si la prohibition est pure et simple, ce que les jurisconsultes appellent *nudum præceptum*, ou si elle est en faveur de la famille du testateur, ou de celle de l'héritier, ou enfin de quelque personne. Dans le premier cas elle n'emporte aucun fidéicommis ; mais dans le second, elle a le même effet qu'un véritable fidéicommis. Notre auteur ne s'étend pas beaucoup sur cette question, parce qu'elle est sans difficulté. Il cite M. Louët et M. Brodeau, let. S, ch. 9. M. Dargentré, sur la Coutume de Bretagne, art. 266. M. Anne Robert, liv. 3, ch. 19. M. Faber, *Conject.* liv. 14, ch. 6 et suivants, qui traitent la matière amplement ; mais elle est encore mieux traitée par Peregrinus, *de fideic.* art. 14 et par Fusarus, *de fideic. subst.* depuis la question 712 jusqu'à la question 741. Ricard en parle aussi assez amplement dans son Traité des substitutions, part. 1, ch. 7, depuis le nombre 319 jusqu'au 388, où il rapporte plusieurs exemples, qu'il a tous tirés de Fusarus, lequel néanmoins il ne cite point : c'est ainsi qu'il en use ordinairement.

L'auteur dans ce liv. 5, quest. 75 dit, que dans le cas que la prohibition d'aliéner emporte fidéicommis, cette prohibition ne peut pas s'étendre plus avant qu'un véritable fidéicommis. c'est-à-dire, à deux degrés, non compris l'institution :

[ARTICLE 938.]

c'est aussi le sentiment de Lapeirère, let. S, nomb. 92. Fusarius, quest. 725, dit que la prohibition d'aliéner ne s'étend pas au-delà du quatrième degré, c'est-à-dire, qu'elle ne va plus loin que les fidéicommiss.

* 6 *Nouv. Denisart, V. défense* } 1. La défense d'aliéner est
d'aliéner, p 74 et s. } imposée par la disposition de
 la loi, ou par celle de l'homme.

Lorsque la loi défend d'aliéner, le bien est absolument inaliénable, et en cas d'aliénation toutes les parties intéressées, celui qui a aliéné, ses héritiers, créanciers et ayant cause, sont reçus à arguer de nullité l'aliénation, parce qu'il ne peut dépendre de la volonté de l'homme de se soustraire à la disposition de la loi.

La défense d'aliéner qui prend sa source dans la volonté de l'homme, ne peut être imposée que par un donateur. Celui qui ne me donne rien, ne peut aucunement restreindre, encore moins anéantir, la liberté que m'accorde la loi de disposer de mon bien.

3. La défense d'aliéner, apposée par la volonté de l'homme, peut être pure et simple, ou accompagnée de clauses et conditions qui la modifient.

La défense d'aliéner pure et simple ne produit aucun effet sérieux : elle est un simple conseil auquel, le donataire peut contrevenir impunément, ainsi que le dit Ricard, des substitutions, *part. 1, n° 329 et suiv.*, d'après la décision des lois romaines. En conséquence, l'aliénation faite par le donataire malgré la défense pure et simple d'aliéner est valable, sans pouvoir être arguée de nullité, ni par le donateur, ni par le donataire, ni par leurs ayants cause.

On pensait autrefois, d'après les mêmes lois romaines, que la défense d'aliéner emportait avec soi une substitution ou fidéicommiss tacite, lorsqu'elle était faite en considération de quelqu'un, et lorsque les termes de la disposition indiquaient suffisamment en faveur de qui le disposant avait eu intention

[ARTICLE 968.]

de faire la substitution. Tel était l'avis de Ricard, *ibid.* n° 333 *et suiv.* Mais cette décision ne peut plus avoir lieu d'après l'article 19 du titre I de l'ordonnance des substitutions, qui défend d'avoir aucun égard à toute espèce de présomption.

4. La défense d'aliéner peut être accompagnée de conditions qui rendent nulle la donation, dans le cas auquel le donataire viendrait à aliéner contre la défense du donateur ; et comme le donateur est maître d'apposer à sa donation telle condition que bon lui semble, la défense d'aliéner n'est plus un simple conseil, mais une loi impérieuse, à laquelle le donataire est tenu de se conformer sous la peine marquée par le donateur.

Telle serait la clause, qu'en cas d'aliénation la chose donnée retournerait au donateur ; ce qui annule entièrement la donation.

Telle serait encore la clause, qu'en cas d'aliénation la chose donnée serait substituée à telle ou telle personne ; ce qui opère une substitution conditionnelle. Mais cette dernière clause ne peut avoir son effet qu'autant que l'acte est revêtu des formalités nécessaires pour assurer l'existence de la substitution.

Dans ces deux cas, celui qui aliène contre la défense à lui faite par le donateur, ne peut pas critiquer l'aliénation, parce que la défense a été faite contre lui, et nullement en sa faveur ; ce qui l'empêche de pouvoir revenir contre son propre fait. Il n'y a que ceux qui sont appelés à recueillir la chose donnée, qui puissent attaquer l'aliénation, en demandant l'exécution de la clause de la donation.

5. La défense d'aliéner a ordinairement pour objet la chose donnée. Elle peut aussi s'appliquer à une chose étrangère au donateur. Pierre, par exemple, peut donner à Paul, l'aîné de ses neveux, un contrat de 5,000 livres de rente sur l'hôtel-de-ville, 1^o avec défense de l'aliéner, et clause que dans le cas où Paul viendrait à l'aliéner malgré la défense, il passerait à Jean, son frère ; ou, 2^o avec défenses d'aliéner la terre de... et clause que, dans le cas où Paul viendrait à aliéner cette

[ARTICLE 968.]

terre, le contrat appartiendrait à Jean, son frère. La défense d'aliéner porte, dans le premier cas, sur la chose donnée ; dans le second cas, sur une chose étrangère au donateur.

Il y a cette différence entre ces deux cas, que dans le premier, l'aliénation défendue sera nulle, et dans le second, elle sera valable. Mais dans l'un et l'autre cas, la condition apposée à la donation aura son effet. Le donataire ayant aliéné malgré la défense, Jean son frère pourra réclamer la rente en question, soit contre l'acquéreur dans le premier cas, soit contre le vendeur dans le second cas.

6. La défense d'aliéner comprend toutes sortes d'aliénations, soit gratuites comme la donation, soit non gratuites comme la vente, l'échange, soit entrevifs comme celles qui viennent d'être nommées, soit à cause de mort comme l'institution d'héritier et le legs.

Faber, *conject.*, lib. 14, cap. 6 et seq. estime au contraire que celui auquel on a défendu d'aliéner, peut disposer par testament et codicile ; mais son avis est solidement réfuté par Ricard, *ibid.* n° 347 et suiv.

La défense d'aliéner comprend encore la défense d'hypothéquer : Ricard, *ibid.* n° 369.

Enfin, la défense d'aliéner comprend généralement toutes les aliénations volontaires, de quelque nature qu'elles soient ; mais elle ne comprend pas les aliénations nécessaires, Ricard, *ibid.* n° 374, telles que la vente pour satisfaire les créanciers du donateur, la vente pour l'utilité publique, le partage et la licitation, lorsque la chose donnée consiste dans la portion indivise d'un héritage. La chose donnée ayant été aliénée pour une cause nécessaire, la défense d'aliéner n'a plus d'objet, et le donataire a la libre et entière disposition des deniers provenus de l'aliénation.

7. Remarquez que le donataire ne contrevient pas à la défense d'aliéner par la disposition générale qu'il fait de tout son bien, comme par une donation universelle, une institution d'héritier, une constitution d'hypothèque sur tous ses biens, à moins que l'objet qu'on a défendu d'aliéner n'y soit

[ARTICLE 968.]

spécialement énoncé. Sans cette énonciation spéciale, l'objet en question ne peut être compris dans une disposition générale, qui s'étend seulement aux biens dont on a la libre disposition.

1. La défense d'aliéner insérée dans la donation ou legs d'une rente viagère, ou usufruit viager, sur la tête du donataire, est une présomption que l'intention du donateur a été de donner la rente pour aliments. En conséquence c'est une clause d'une nature particulière, apposée, non pour gréver le donataire, mais en sa faveur. Elle n'est jamais considérée comme un simple conseil ; elle est toujours une clause impérative, qui rend radicalement nulle toute aliénation de la rente que le donataire pourrait faire. Si malgré la défense le donataire vient à la vendre, il pourra y rentrer quand bon lui semblera, et l'acquéreur aura seulement contre lui une action en restitution du prix qu'il en a donné, sans pouvoir retenir jusqu'à due concurrence les arrérages à échoir.

L'acquéreur ne peut se plaindre qu'on autorise le vendeur à rentrer dans la chose vendue avant d'en payer le prix. Les acquéreurs de rentes viagères méritent d'être traités avec la plus grande rigueur. Ils achètent les rentes viagères la moitié de leur valeur, et quelquefois moins : c'est un taux reçu parmi eux, qu'une rente viagère ne vaut que quatre ou tout au plus cinq années d'arrérages. Ce n'est pas avec les gens riches ou bien rangés qu'ils font affaire, mais avec les gens pauvres ou les dissipateurs, c'est-à-dire, avec ceux par rapport auxquels la défense d'aliéner la rente viagère est la prévoyance la plus salutaire pour assurer leur subsistance.

2. On ajoute ordinairement à la défense d'aliéner pareille rente viagère, la clause, que les arrérages en seront insaisissables. Cette clause n'est pas absolument nécessaire : elle est de droit ; elle résulte de la circonstance que la rente viagère a été donnée pour aliments, ainsi qu'il a été expliqué au mot *Aliments*, § IX, n° 8, tom. 1, pag. 458.

Nous ajouterons par identité de raison, que lorsque la rente

[ARTICLE 968.]

viagère est qualifiée d'alimentaire, la défense d'aliéner se supplée, quoique non exprimée.

3. Lorsque dans l'intervalle de la vente à la demande formée pour rentrer en possession de la rente vendue, il s'est écoulé un certain temps, l'acquéreur n'aura pas manqué d'en percevoir les arrérages. Mais comme la vente est nulle dans son principe, il doit en compter à son vendeur.

Ces arrérages perçus se compenseront d'autant avec le prix principal dont on lui doit la restitution. S'ils excèdent ce prix principal, comme il arrive lorsque la demande en rentrée n'est formée que cinq ou six ans après la vente, l'acquéreur devra la restitution du surplus : si au contraire le prix principal excède les arrérages perçus, il lui restera pour le surplus une action qu'il ne pourra exercer sur les arrérages de la rente viagère échus depuis la demande ou à écheoir, mais seulement sur les autres biens du vendeur, s'il en a.

4. On ne peut que blâmer la mauvaise foi de celui qui vendrait une rente viagère et en toucherait le prix, dans l'intention d'en rentrer en possession sans restituer le prix reçu, ou de celui qui, après l'avoir vendue sans cette intention, profiterait du bénéfice de la loi, sans prendre les arrangements que sa situation pourrait lui permettre pour la restitution du principal qu'il touche. Mais d'un autre côté, il est à souhaiter que pareils acquéreurs se trouvent la dupe de leurs marchés. S'ils étaient autorisés à percevoir les arrérages à écheoir jusqu'à concurrence du principal par eux fourni, la défense d'aliéner serait sans effet. Sûrs de ne rien perdre, ils ne manqueraient tout au plus qu'à gagner, et en seraient bien plus hardis à consommer leurs pernicieuses opérations.

[ARTICLE 969.]

969. La prohibition d'aliéner peut avoir pour cause ou considération l'intérêt soit du disposant, soit de celui qui reçoit, ou encore celui des appelés à la substitution ou des tiers.	969. The cause or consideration of the prohibition to alienate, may be the interest either of the party disposing, or of the party receiving, or it may be that of the substitutes, or of third parties.
--	---

Voy. Ricard, cité sur art. 968.

* 12 Pothier, *Pandectes*, } SEC. II.— *De l'espèce de fidéicommiss*
 p. 245 et s. } *qui s'induit de la défense d'aliéner.*

Par rapport à ce fidéicommiss, l'on examine : 1^o Quand la défense d'aliéner induit un fidéicommiss ; 2^o quelle aliénation donne lieu et effet au fidéicommiss ; 3^o de quelle chose l'aliénation peut y donner lieu ; 4^o à quelle personne l'aliénation de la chose doit avoir été faite pour que le fidéicommiss ait lieu et effet, et quels sont ceux qui dans ce cas, sont appelés à le recueillir.

ART. I.—*Quand la défense d'aliéner fait présumer l'existence d'un fidéicommiss.*

CCCCXXXVIII. “ Les empereurs Sévère et Antonin ont décidé dans un rescrit que la disposition par laquelle le testateur défend à son héritier d'aliéner un effet de la succession, serait nulle dans le cas où elle n'exprimerait pas les causes pour lesquelles elle a été faite, à moins qu'il n'apparaisse évidemment en faveur de qui elle a été faite ; car alors le testateur est censé n'avoir donné à son héritier qu'un ordre pur et simple, n'ayant point en effet le droit de lui prescrire une pareille loi dans son testament ; mais, si les testateurs n'adoptent ce mode de disposition que dans l'intérêt de leurs enfants, descendants, affranchis ou autres individus, elle doit être observée ; cette défense, toutefois, ne peut préjudicier ni aux

[ARTICLE 969.]

créanciers ni au fisc. Si donc pour se conformer à cette disposition, l'héritier a vendu ses propres biens pour acquitter les dettes du testateur, les fidéicommissaires courront les mêmes chances."

CCCXXXIX. " Il résulte donc évidemment de ce rescrit que la défense d'aliéner, qui ne renfermerait qu'un simple commandement, est nulle."

C'est pourquoi Scævola dit : " Julius-Agrippa, chargé des approvisionnements, a fait cette disposition testamentaire : *Je ne veux point que mon héritier engage ou aliène de quelque manière que ce soit ce qui reste de tel fonds, ni ma maison du faubourg, ni ma grande maison.* Sa fille, devenue son héritière, a laissé une fille, petite-fille du testateur qui, après avoir longtemps possédé ces biens, a laissé à son décès des héritiers étrangers. On a demandé si ces biens appartiendraient à l'héritier étranger, ou à Julia-Domna, qui avait pour oncle paternel Julius-Agrippa ; suivant moi, cette espèce n'énonçant qu'un simple ordre, rien ne s'oppose, d'après cette disposition, à ce que les biens passent aux héritiers étrangers."

Et ailleurs : " Lucius-Titius a fait cette disposition testamentaire : je défends à mon héritier d'aliéner ma maison de ville et celle des faubourgs. Sa fille, son héritière, a laissé une fille qui a longtemps possédé ces mêmes maisons, et qui, lors de sa mort a institué des héritiers étrangers. On a demandé si ces maisons appartiendraient à Julia, petite-nièce du testateur Titius ; j'ai répondu que d'après l'exposé de la question, je ne voyais pas qu'on ait en rien contrevenu à la volonté du testateur, et qu'il ne résultait de la disposition, qu'une simple défense sans fidéicommis."

Et c'est ce qui a surtout lieu dans l'espèce suivante : " Je recommande à ma fille, particulièrement pour son propre bien et avantage, de ne point faire de testament jusqu'à ce qu'elle ait des enfants, afin de ne point compromettre la sûreté de ses jours. On ne peut induire des termes de cette disposition que la fille ait été chargée par le défunt d'un fidéicommis envers une autre sœur de celle-ci, sa cohéritière, parce que

[ARTICLE 969.]

le testateur n'a pas entendu, par cette défense, l'empêcher de tester de son propre bien, mais seulement et par forme de conseil, lui recommander de ne point user des moyens que la loi lui accorde de manifester ses dernières volontés à l'égard de ses enfants."

CCCCXL. Quoique le testateur ait indiqué ce à quoi il voulait pourvoir par cette défense, on aura lieu de décider encore, si d'ailleurs on ne s'attache qu'aux termes de la disposition, qu'un fidéicommiss ne peut être contenu dans cette défense d'aliéner ; c'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Scævola : " Une mère, en appelant ses fils à son hérédité, a ajouté : Je défends à mes fils d'aliéner à quelque titre que ce soit les fonds qui leur reviendront de ma succession ; je veux qu'ils les conservent à leurs propres successeurs et héritiers, et qu'ils se donnent réciproquement caution à cet égard. On a demandé si des termes de cette disposition on pouvait induire un fidéicommiss sur les fonds ; j'ai répondu que d'après l'exposé il n'y avait pas là de fidéicommiss."

Toutefois, dans cette espèce, le fidéicommiss pourra s'induire de l'intention présumée du testateur.

ART. II.—*Quelle aliénation donne lieu et effet à ce fidéicommiss.*

CCCCXLI. Il importe de savoir s'il a été défendu purement et simplement à l'héritier d'aliéner, ou si la défense portait tant qu'il vivra.

Au premier cas, non-seulement l'aliénation faite entrevifs, mais encore celle qui a été faite par testament, donne lieu et effet au fidéicommiss.

C'est pourquoi, " un père ayant institué son fils, dont il avait trois petits-fils, l'a chargé par fidéicommiss de ne point aliéner un certain fonds de la succession, et de le laisser dans la famille. Ce fils, étant venu à mourir, institua deux de ses enfants, déshérita le troisième, et légua le fonds dont il s'agit à un étranger. Les empereurs Sévère et Antonin, consultés sur ce cas, ont décidé que le fils ne s'était point conformé aux intentions de son père."

Dans le second cas, les seules aliénations entrevifs donnent.

[ARTICLE 969.]

Lieu et effet au fidéicommis : d'où suit que, "un testateur a défendu à son fils de vendre, donner, ou hypothéquer un certain fonds pendant sa vie, et il a ajouté : Dans le cas où mon fils contreviendrait en quelque chose à mes intentions, je veux que le fonds Titien, soit dévolu au fisc ; de cette manière le fonds ne perdra point en effet le nom de la famille. Le fils, suivant la volonté de son père, ayant gardé le fonds pendant sa vie, on a demandé si, après sa mort, le fonds appartien-drait, non à l'héritier par lui institué, mais aux parents du testateur ; j'ai répondu qu'il y avait lieu de conclure, d'après la volonté du père, que le fils, bien que pendant sa vie, il ne pût ni vendre ni engager le fonds, pouvait cependant en disposer à son gré par testament, même en faveur des héritiers étrangers."

CCCCXLII. Dans l'un et l'autre cas, le fidéicommis n'a ni lieu ni effet, si la chose doit passer *ab intestat* à l'héritier de celui qui est grevé d'un tel fidéicommis, quoiqu'il soit étranger à l'égard du testateur.

D'où suit que, bien que le fils de l'affranchie ne porte pas le nom du testateur, cependant, "lorsque parmi les affranchis, la mère de celui-ci a été, comme faisant partie des affranchis, admise concurremment avec eux à recueillir le legs du fonds qui, suivant la demande ou volonté du patron, ne devait point perdre le nom de la famille, on a décidé que le fils, héritier de l'affranchie sa mère, retiendrait la portion que sa mère a recueillie dans le fonds légué."

CCCCXLIII. Dans l'un et l'autre cas cette aliénation ne donne ni lieu ni effet au fidéicommis, lorsqu'elle a été nécessaire, par exemple, quand elle a eu lieu en vertu de la loi ou convention du gage constitué par le défunt.

Et en effet, par rapport à cette défense d'aliéner, Marcian dit : "Qu'elle ne peut préjudicier ni au fisc ni aux créanciers, car, si les biens de l'héritier ont été par lui vendus pour désintéresser les créanciers du testateur, les fidéicommissaires seront soumis aux mêmes chances, et au même sort."

"Si donc un créancier a vendu la maison que son débiteur

[ARTICLE 969.]

avait défendu, par le testament qu'il a fait, d'aliéner hors de la famille, et qu'il lui avait engagée, ceux au profit de qui ce fidéicommiss est fait, ne pourront à cet égard obtenir aucune condamnation contre l'acquéreur quoiqu'il ait eu connaissance de cette disposition du testateur."

Pareillement l'engagement que l'on fait de la chose pour satisfaire et écarter les créanciers du défunt, ne donne ni lieu ni effet au fidéicommiss ; de là Scævola dit : "Un père qui avait institué son fils pour héritier, lui a fait défense d'aliéner les fonds ruraux et urbains, ou de les donner en gage, mais l'a chargé de les conserver aux enfants qu'il aurait d'un légitime mariage, et à ses autres cognats. Le fils, pour satisfaire les créanciers de la succession, et dégager les fonds grevés d'hypothèques consenties par le testateur, a emprunté à cet effet à un nouveau créancier à qui il a fait passer les hypothèques du premier. On a demandé si cette hypothèque était valablement contractée ; j'ai, suivant l'exposé, répondu affirmativement ; on a encore demandé si le fils ayant vendu le fonds de la succession pour écarter les créanciers du testateur, les acheteurs ont, dans l'ignorance du fidéicommiss, bien et valablement acheté ; j'ai répondu que selon l'exposé, la vente était parfaite et légalement contractée, si d'ailleurs il n'y avait pas dans la succession de quoi payer le créancier."

Si les choses sujettes à ce fidéicommiss ont été vendues par les créanciers de l'héritier lui-même, cette aliénation, lorsqu'elle procède du fait de l'héritier, donne lieu et effet au fidéicommiss, de manière cependant qu'il ne peut avoir sur-le-champ lieu et effet de la même manière qu'il l'aurait si l'aliénation en avait été volontairement faite par l'héritier ; mais il n'aura effet qu'au jour du décès de l'héritier.

Ainsi nous l'apprend Papinien lorsqu'il dit : "Si un testateur laisse à son héritier un fonds qui ne doit point sortir de la famille ; et que ce fonds vienne à sortir des mains de l'héritier, par une aliénation, non pas volontaire, mais nécessaire, celui à qui ce fonds aura été adjugé, le retiendra pendant tout le temps que l'héritier débiteur aurait pu le posséder, si les

[ARTICLES 970, 971.]

biens n'eussent point été vendus forcément ; mais après la mort de cet héritier il ne pourra plus le retenir, l'héritier de cet héritier étant obligé de le livrer à la famille du testateur."

CCCCXLIV. Il reste à observer que si certaines aliénations ont été défendues par le testateur, celles-là seulement donnent lieu et effet au fidéicommiss, mais non les autres.

Dela l'empereur Alexandre dit : " La disposition du testateur, par laquelle il défend à ses enfants d'aliéner les fonds de la succession hors de la famille, ou de les engager, ne paraît pas s'étendre à la donation que le frère en ferait à sa sœur."

970. La prohibition d'aliéner la chose vendue ou cédée à titre purement onéreux est nulle.	970. The prohibition to alienate things sold or conveyed by purely onerous title is void.
---	--

Voy. *Nouv. Denisart*, cité sur art. 968.

971. La prohibition d'aliéner peut être simplement confirmative d'une substitution. Elle en constitue une, quoique les termes à cet effet ne soient pas exprès, suivant les règles ci-après exposées.	971. The prohibition to alienate may be simply confirmatory of a substitution. It may constitute one, although express terms be not used, according to the rules hereinafter laid down.
---	---

Voy. autorités sur art. 968.

[ARTICLES 972, 973.]

972. [Quoique le motif de la prohibition d'aliéner ne soit pas exprimé, et quoiqu'elle ne soit pas en termes de nullité ou sous quelque autre peine, la volonté du disposant suffit pour y donner effet, à moins que les expressions ne se bornent évidemment à un simple conseil.

Lorsque la prohibition n'est pas faite pour d'autre motif, elle est interprétée comme constituant un droit de retour en faveur du disposant et de ses héritiers.]

972. [Although the motive of the prohibition to alienate be not expressed, and it be not declared under pain of nullity or some other penalty, the intention of the party disposing suffices to give it effect, unless the expressions are evidently within the limits of mere advice.

When the prohibition is not made for another motive, it is interpreted as establishing in favor of the party disposing and his heirs a right to get back the property.]

Voy. autorités sur art. 968.

973. Si la prohibition d'aliéner est faite en faveur de quelques personnes désignées, ou que l'on puisse connaître et qui doivent recevoir la chose après le donataire, l'héritier ou le légataire, il y a substitution en faveur de ces personnes quoiqu'elle ne se trouve pas énoncée en termes exprès.

973. If the prohibition to alienate be made in favor of persons who are designated, or who may be ascertained, and who are to receive the property after the donee, the heir, or the legatee, a substitution is created in favor of such persons, although it be not in express terms.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 968.

[ARTICLE 973.]

* 8 Potnuer, (Bugnet) Subst., } 88. La défense d'aliéner, por-
 n° 88 et s. } tée par un testament, ne ren-
 ferme une substitution, que lorsqu'il paraît par le testament
 que c'est en faveur de quelqu'autre que celui à qui la dé-
 fense est faite, que le testateur l'a faite. *Par exemple*, s'il est
 dit : *Je défens à mon fils d'aliéner les biens que je lui laisse, afin*
qu'ils soient conservés à ma postérité ; ou même s'il est dit :
Je lègue à un tel mes biens, qu'il ne pourra aliéner hors de la
famille ; dans ces cas, la défense d'aliéner renferme une
 substitution au profit de la postérité du testateur, ou au pro-
 fit de la famille du légataire ; car le testateur a suffisamment
 exprimé que c'est, ou en faveur de la famille du légataire,
 ou en faveur de la postérité, qu'il faisait cette défense.

Si au contraire le testateur s'est expliqué ainsi : *Je lègue à*
un tel mes biens, que je lui défens d'aliéner, cette défense ne
 renfermera aucun fidéicommiss ; car étant incertain si c'est
 seulement en faveur de son légataire qu'il lui a fait cette
 défense, pour l'avertir de ne pas dissiper ce qu'il lui laisse,
 ou si c'est en faveur de quelqu'autre, auquel il aurait voulu
 substituer ses biens, au cas que le légataire les aliénerait, on
 ne peut tirer de cette défense aucune conséquence nécessaire
 que le testateur ait voulu, par cette défense, substituer ses
 biens à quelqu'un, puisqu'on peut interpréter autrement,
 d'une manière plausible, la défense qu'il a faite à son léga-
 taire, en la regardant comme un simple avertissement qu'il
 lui donne pour son simple intérêt ; et par conséquent, sui-
 vant la règle que nous avons établie ci-dessus, on ne doit pas,
 en ce cas, induire une substitution de la prohibition d'aliéner
 faite au légataire ; et elle ne doit passer que pour un simple
 avertissement, un simple conseil, *nudum consilium*, *nudum*
præceptum. C'est ce que nous apprenons de la Loi 144, § 14,
 ff, de Leg. 1.

89. Il n'est pas néanmoins toujours nécessaire, pour que la
 défense d'aliéner renferme une substitution fidéicommissaire,
 que le testateur ait exprimé en faveur de qui il faisait cette
 défense, pourvu qu'on puisse connaître d'ailleurs, en faveur

[ARTICLE 973.]

de qui il l'a voulu faire : comme dans l'espèce de la Loi 74, ff, *ad Set. Trebell.* où un père s'était ainsi exprimé à l'égard de sa fille : " Je vous recommande de ne point disposer par testament des biens que je vous laisse, tant que vous n'aurez point d'enfans." *Mando tibi non testari, donec liberi tibi sint.* L'empereur Sévère décida que ces termes renfermaient une substitution fidéicommissaire au profit des collatéraux de cette fille, faite sous condition qu'elle n'aurait point d'enfans. *Pronuntiavit Imperator fideicommissum ex hæ scriptura deberi.* La raison est que, quoique le testateur n'ait pas dans cette espèce exprimé en faveur de qui il défendait à sa fille de disposer par testament, néanmoins il est visible que c'était en faveur des parens de sa famille, les plus prochains à succéder, qu'il faisait cette défense, puisqu'il la faisait seulement pour le cas auquel la fille n'aurait point d'enfans, et par conséquent pour le cas auquel les collatéraux de sa fille auraient intérêt que cette fille ne fit point de testament.

90. Il y a même lieu de soutenir qu'en général, la simple défense de tester, faite par le testateur à son héritier ou légataire, renferme une substitution en faveur des plus proches parens de cet héritier ou légataire, de ce qui se trouvera rester des biens du testateur à cet héritier ou légataire, lors de sa mort, et qu'en cela la défense de tester diffère de la simple défense d'aliéner. La raison de différence est sensible : dans la défense d'aliéner, que le testateur a faite à son héritier, il peut n'avoir eu en vue que l'intérêt de son héritier ; on ne peut donc pas en conclure qu'il ait voulu faire une substitution : mais la défense de tester ne peut concerner l'intérêt de celui à qui on fait cette défense, elle ne peut concerner que celui de ses parens ; on en doit donc conclure qu'elle renferme une substitution au profit desdits parens. La Loi 77, § 24, *prin. ff, de leg. 2,* paraît contraire à cette décision : dans l'espèce de cette Loi, le testateur s'était exprimé ainsi : *Mando filiæ meæ, pro salute sollicitus ipsius, ut, quoad liberos tollat, testamentum non faciat.....* Il y est à la vérité décidé que cette défense de tester ne renferme aucun fidéi-

[ARTICLE 973.]

commis : la réponse est que le testateur, par ces termes, *pro salute ipsius sollicitus*, avait manifestement déclaré que c'était pour l'intérêt de sa fille qu'il lui faisait cette défense de tester, de peur que l'héritier qu'elle instituerait, n'attentât à sa vie pour avoir plutôt son bien ; ce qui était assez commun chez les Romains, ainsi que la suite de la Loi que nous avons citée l'exprime clairement : *ita enim poterit sine periculo vivere*. Mais, parmi nous, les testaments sont secrets, et on n'a pas vu d'exemples de pareils attentats. Cette Loi ne peut donc y recevoir d'application. Il faut pourtant convenir que la question souffre difficulté.

91. La simple défense d'aliéner, lorsque le testateur n'a pas témoigné en faveur de qui il faisait cette défense, ne passe à la vérité que pour un simple avis, *nudum præceptum*, auquel celui à qui la défense est faite peut impunément ne pas déférer ; mais si le testateur avait fait cette défense au légataire, à peine de nullité du legs qu'il lui faisait, en cas le legs serait fait sous une condition résolutoire en cas d'aliénation, qui donnerait aux héritiers du testateur, en ce cas, une action en répétition de la chose léguée.

92. La défense d'aliéner hors de la famille, dans une donation entre-vifs, renferme-t-elle une substitution au profit de la famille, comme elle la renfermerait si elle était portée par un testament ? Ricard, après Bartole, pense que la même raison qui fait conclure dans les testaments que le testateur a voulu, par cette défense, faire une substitution à la famille, doit faire conclure que, dans l'acte de donation, telle a été l'intention des parties contractantes.

93. La défense qu'un testateur fait à son héritier d'aliéner hors la famille, et autres semblables défenses d'aliéner, renferment une substitution faite au profit de la famille, sous la condition que l'héritier à qui la défense est faite, aliénerait hors la famille les biens, contre la défense qui lui a été faite. Ce n'est que cette aliénation qu'il en ferait qui peut donner ouverture à la substitution, et il en peut valablement dispo-

[ARTICLE 973.]

ser au profit de telle famille que bon lui semblera. *L. 4, cod. de fideicommissis.*

94. Il en serait autrement s'il y avait une substitution expresse au profit de la famille, quoiqu'accompagnée d'une défense d'aliéner.

En cela cette substitution diffère de celle par laquelle on substitue à quelqu'un, après son décès, celui de la famille qu'il a choisi. Celui qui est grevé d'une telle substitution, ne peut, comme nous l'avons vu à la section précédente, disposer proprement, même envers une personne de la famille, des biens substitués ; et s'il le fait, cette disposition ne vaudra que comme un choix qu'il fera de cette personne, qui tiendra les biens qu'il lui a donnés ou légués, non de lui, mais de l'auteur de la substitution. Au contraire, celui à qui on a fait défense d'aliéner hors la famille, peut valablement disposer envers une personne de la famille des biens qu'on lui a défendu d'aliéner hors la famille ; la personne de la famille envers qui il en dispose, les tient véritablement de lui. La raison est qu'il ne résulte de cette défense d'aliéner aucune substitution, sinon pour le cas auquel celui à qui cette défense est faite, aliénerait hors la famille. Cette différence est remarquée en la Loi 67, § s, ff. *de leg. 2.*

95. Lorsque le testateur a défendu à son héritier ou à son légataire d'aliéner hors de la famille les biens qu'il lui a laissés ; il y a ouverture de substitution lorsqu'il les aliène à quelque titre que ce soit. Il n'importe que ce soit à titre onéreux, comme s'il les vend, s'il les échange, ou à titre gratuit ; il n'importe que ce soit entre-vifs ou par testament, ni que ce soit à titre singulier ou à titre universel de ses biens sans en excepter ceux qu'on lui avait défendu d'aliéner ; ce legs universel qui renferme les biens dont l'aliénation lui était interdite, est regardé comme une aliénation qui donne ouverture à la substitution : c'est ce qui est décidé par la Loi 69, § 3, ff. *de leg. 2.* *Fratre hærede instituto petit ne domus alienaretur, sed in familia relinqueretur. Si non paruerit hæres voluntati, sed domum alienaverit, vel interea hærede ins-*

[ARTICLE 973.]

titulo decesserit, omnes fideicommissum petent, qui in familiâ fuerunt.

96. Si la défense d'aliéner n'était pas en termes indéfinis, mais que le testateur eût défendu à son héritier ou légataire universel d'aliéner durant sa vie hors la famille, les biens qu'il lui laisse, il n'y aurait que les aliénations faites par des actes entrevifs qui donneraient ouverture à la substitution, qui résulte de cette défense ; les dispositions testamentaires n'y donneraient pas ouverture, car elles ne sont pas comprises dans la défense que le testateur a faite à son héritier d'aliéner durant sa vie, puisque celui qui dispose par testament, n'aliène qu'après sa mort. C'est la décision de la Loi 38, § 3, ff. *de leg. 3. Fundum à filio, quoad vixerit, vetuit venundari, donari, pignerrari, et hæc verba adjecit : quod si adversus voluntatem meam facere voluerit, fundum titianum ad fiscum pertinere. Ità enim fiet, ut fundus titianus de nomine vestro nunquàm exeat. Quæstum est, cùm vivus filius eum fundum secundùm voluntatem patris retinuerit ; an defuncto eo, non ad hæredes scriptos à filio ; sed ad eos, qui de familiâ sunt, pertineat ? Respondit, hoc ex voluntate defuncti colligi posse ; filium, quoad viveret, alienare vel pignerrare non posse ; testamenti autem factionem in eo fundo in extraneos etiam hæredes habiturum.*

97. Si celui à qui il avait défendu d'aliéner, durant sa vie, hors la famille, a contracté durant sa vie des dettes pour lesquelles les biens qu'on lui a défendu d'aliéner ont été décrétés et vendus après sa mort, il y aura ouverture à la substitution ; car quoique la vente n'en ait pu être consommée pendant sa vie, on peut dire qu'il les a aliénés durant sa vie, en contractant durant ce temps les hypothèques pour lesquelles ils ont été vendus ; d'autant plus qu'*alienationis nomine venit hypotheca.*

98. La défense de vendre ne doit pas s'étendre à la donation, *nec vice versâ* ; c'est pourquoi si un testateur a légué à quelqu'un ses biens ou certains héritages, à la charge de ne les point vendre hors la famille, la donation qu'il en fera à un étranger, ne donnera pas ouverture à la substitution.

[ARTICLE 973.]

99. De quelque manière que soit conçue la défense d'aliéner, elle ne peut comprendre les aliénations nécessaires ; c'est pourquoi si celui à qui cette défense est faite reçoit le rachat d'une rente, s'il est provoqué à licitation, et que sur cette demande, l'héritage dans lequel on lui laisse une part indivise, soit adjugé à un étranger ; s'il est forcé de vendre par un arrêt du Conseil, pour quelque cause d'utilité publique ; si des héritages sont saisis ou vendus pour des hypothèques qu'il n'ait pas lui-même contractées, mais qu'ils l'aient été, soit par le testateur, soit par les auteurs du testateur ; toutes ces espèces d'aliénations et autres semblables, ne donneront aucune ouverture à la substitution.

100. Quand même les héritages qu'il m'a été défendu d'aliéner hors la famille, seraient saisis et vendus pour des dettes que j'aurais moi-même contractées, si je les ai contractées pour acquitter les dettes des créanciers du testateur, la vente sera censée pour les dettes du testateur, et il ne demeurera aucune ouverture à la substitution. *Vide D. L. 38, ff. eod.*

Quand même quelques-uns des héritages laissés à l'héritier, à la charge de ne les point aliéner hors la famille, auraient été vendus, non sur une saisie-réelle, mais par une vente volontaire, et de gré à gré ; néanmoins si cette vente avait été faite pour acquitter les dettes du testateur, et qu'il n'y eût pas dans sa succession de quoi les acquitter autrement que par cette vente, elle devrait encore passer pour exceptée de la défense d'aliéner, et ne donnerait point ouverture à la substitution ; car le testateur en défendant d'aliéner, n'a pu ni voulu empêcher qu'on aliénât ce qui serait nécessaire pour l'acquittement de ses dettes. C'est encore la décision de la Loi 38 ci-dessus citée.

101. Il n'y a pas ouverture à la substitution qui résulte de la défense qu'un testateur a faite d'aliéner ses biens hors de la famille, lorsque le légataire à qui ils ont été légués à cette charge, les transmet dans sa succession, *ab intestat*, à des héritiers qui ne sont point de la famille du testateur qui les lui avait légués ; car il ne les a point aliénés en les laissant dans

[ARTICLE 973.]

sa succession, *ab intestat* ; c'est la Loi qui les aliène. C'est la décision précise de la Loi 77, § 28, ff. *de leg. 2*. Dans l'espèce d'un legs fait sous la clause *ne de nomine exiret*. Le jurisconsulte décide que le fils de l'un des légataires, ayant recueilli, dans la succession, *ab intestat*, de sa mère, la part qu'elle avait dans les choses léguées, pouvait la retenir, quoiqu'il ne fût plus du nom du testateur, et qu'il n'y avait pas ouverture à la substitution résultante de cette clause *ne de nomine exiret*. La Loi 88, § 16, ff. *de leg. 2*, n'est point contraire à cette décision ; car dans l'espèce de cette Loi, il n'y avait pas une simple défense d'aliéner hors la famille, mais une substitution expresse au profit des sœurs de l'héritier, par ces termes : *habes filios sororum tuarum, quibus relinquas*.

102. Lorsque l'héritier ou légataire à qui il a été défendu d'aliéner hors la famille, n'a vendu à un étranger, qu'après avoir sommé tous ceux de la famille d'acheter, et qu'ils en ont été tous refusants ; Ricard, suivant l'opinion de plusieurs Docteurs, décide qu'il n'y a pas ouverture à la substitution au profit de la famille, n'ayant tenu qu'à elle d'acheter l'héritage. J'aurais de la peine à être de cet avis, la défense d'aliéner hors de la famille, ne signifie pas que celui à qui cette défense est faite sera obligé, quand il voudra aliéner, de préférer ceux de la famille ; mais elle signifie qu'il ne pourra aliéner sans donner ouverture à la substitution.

103. Ce sont les personnes de la famille qui se trouvent les plus proches lors de l'aliénation, qui donnent ouverture à la substitution, qui doivent la recueillir.

Ceux qui auraient eux-mêmes aliéné leurs portions contre la défense du testateur, ne sont pas admis à recueillir la substitution des portions de leurs co-légataires, qui seraient aliénées en même temps ou depuis la leur, elles doivent appartenir en entier à ceux qui n'ont point contrevenu au testament. L. 77, § 27, ff. *de leg. 2*.

Mais si après avoir recueilli les portions de mes co-légataires qui ont aliéné leurs portions les premiers, je viens moi-

[ARTICLE 974.]

même à contrevenir au testament en aliénant ma part, je ne laisserai pas de conserver l'émolument de la substitution que j'ai recueillie. *D.* § 27.

974. Lorsque la prohibition d'aliéner est graduelle, et qu'elle est en même temps interprétée comme comportant une substitution, ceux à qui cette prohibition est adressée subséquemment au premier qui reçoit, sont successivement appelés à cette substitution comme s'ils étaient l'objet d'une disposition expresse.

974. When the prohibition to alienate extends to several degrees and is at the same time interpreted as implying a substitution, those to whom the prohibition successively applies after the first who receives, become substitutes in turn, as if they were the subject of express dispositions.

Voy. C. C. B. C., art. 932.

* 2 *Ricard, Subst., part. I, n° 394 et s.* } 394. Nous avons en la loi *Titia*
 } 87, § *Seia D. de legat. 2*, un exemple
 du fidéicommiss graduel présumé dans les termes que nous venons d'établir. Le jurisconsulte résoud que deux légataires, auxquels un héritage avait été légué, avec charge de le restituer à un autre, par le dernier mourant, sont substitués l'un à l'autre, et que lorsque le premier vient à décéder, le survivant succède à sa part à titre de substitution, pour restituer après sa mort, l'héritage entier au fidéicommissaire nommé par le testament.

395. Il paraît que le fidéicommiss que la loi présume en ce cas résulte avec une espèce de nécessité, des termes de la disposition : puisqu'il est impossible que le légataire survivant

[ARTICLE 974.]

restitue l'héritage entier au fidéicommissaire envers lequel il est chargé, si ce n'est que la part du premier décédé ne passe par ses mains. Et ainsi on présume que le défunt l'ayant chargé de la restitution de l'héritage entier, il a voulu tout ce qui était nécessaire pour donner l'accomplissement à sa disposition par une volonté qu'il n'a pas exprimée, mais qui résulte assez des termes de son testament, et conséquemment que son intention a été, que le légataire survivant prit par fidéicommis, la part de son colégataire, attendu que sa volonté ne pouvait pas être autrement exécutée. C'est ce qui fait que la loi multiplie les degrés du fidéicommis, en faisant un degré de substitution tacite et réciproque entre les deux légataires, outre celui qui est exprès dans le testament. *Seia libertis suis fundum legavit, fideique eorum ita commisit : fidei autem vestræ vere et Sapido committo, ne eum fundum vendatis, eumque qui ex vobis ultimus decesserit, cum morietur, restituat Sempronio liberto et successori meo, et Berillo et Sapido quos infra manumisi, quive ex his tunc supervivent. Quæro cum nec in prima parte testamenti qua fundum prælegavit eos substituerat, in secunda autem adjecerit verbum, qui ultimus decesserit, an pars unius defuncti ad alterum pertineat ? Paulus respondit testatricem videri in eo fideicommisso de quo quæritur, duos gradus substitutionis fecisse ; unum ut is qui ex duobus prior moreretur, alteri restitueret ; alterum, ut novissimus iis restitueret quos nominatim postea nominavit. d. § Seia.*

396. Il faut remarquer ce qui a été expliqué par les interprètes, que la loi comprend trois circonstances essentielles, qui produisent la nécessité sur laquelle le fidéicommis tacite et réciproque qui l'introduit est fondé : la première que ceux qui sont présumés réciproquement substitués, sont honorés par le testateur, et compris en sa disposition en qualité de légataires : la seconde, que le fidéicommis exprès est laissé à prendre de la main du dernier mourant : et la troisième, qu'il est chargé de restituer le legs entier fait aux deux légataires.

397. Ce qui est établi par cette loi, dans l'espèce de deux légataires, doit avoir lieu de la même façon, s'il y en a un

[ARTICLE 974.]

plus grand nombre, entre lesquels le survivant ait été chargé de restituer le legs en entier qui a été fait à tous. Et ce qui est décidé sous le nom de légataire, doit pareillement recevoir son application, si ce sont deux ou plusieurs héritiers, dont le dernier ait été chargé de restituer toute la succession. Parce que ce qui sert de fondement à cette décision, n'est pas le nombre de deux, ni le titre particulier du légataire : mais les circonstances qui ont été remarquées, lesquelles produisent également leur effet à l'égard des héritiers, aussi bien que des légataires, et soit que dans les espèces qui se présentent, il s'en trouve seulement deux, ou un plus grand nombre.

398. Je ne vois pas même de raison pourquoi notre décision ne doive pas être étendue parmi nous aux donataires entre-vifs : d'autant que, comme nous avons ci-dessus établi au chapitre 4, que nos donations entre-vifs sont susceptibles de substitutions fidéicommissaires, aussi bien que les testaments, il s'ensuit que si dans une donation il se rencontre une même espèce que celle que nous avons proposée, et qu'entre plusieurs donataires celui qui mourra le dernier, soit chargé de restituer à un fidéicommissaire la chose qui a été donnée à tous, il y a même nécessité d'introduire le fidéicommiss tacite en sa faveur, pour faire qu'il puisse satisfaire aux termes de la disposition.

399. Il ne faut pas objecter au contraire, que les dispositions qui sont contenues dans les donations entre-vifs, ne s'étendent pas si facilement que celles qui sont faites par testament ; parce que dans une donation les parties y sont présentes pour y faire expliquer leurs intérêts : d'autant que cette maxime qui est véritable, n'est pas universelle, et ne doit pas avoir lieu en un cas, auquel il se rencontre une nécessité d'expliquer la volonté du donateur au-delà des clauses qui sont écrites.

[ARTICLES 975, 976.]

975. La prohibition d'aliéner peut être limitée aux actes entrevifs ou à ceux à cause de mort, ou s'étendre aux uns et aux autres, ou encore être autrement modifiée suivant la volonté du disposant. L'étendue en est déterminée d'après le but que le disposant avait en vue, et d'après les autres circonstances.

S'il n'y a pas de limitation, la prohibition est censée s'étendre à toutes sortes d'actes.

975. The prohibition to alienate may be confined to acts *inter vivos*, or to acts in contemplation of death, or may extend to both, or may be otherwise modified according to the will of the party disposing. Its extent is determined according to the object which the party disposing had in view, and the other attending circumstances.

If there be no restriction, the prohibition is deemed to cover acts of every description.

Voy. *Ricard*, cité sur arts. 968 et 974.

976. La simple défense de tester, sans autre condition ni indication, comporte une substitution en faveur des héritiers naturels du donataire, ou de ceux de l'héritier ou du légataire, quant à ce qui restera des biens à son décès.

976. The simple prohibition to dispose of property by will, without other condition or indication, implies a substitution in favor of the natural heirs of the donee, or of the heir or legatee, for so much of the property as may remain at the death of such donee, heir or legatee.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 973.

[ARTICLE 977.]

977. La prohibition d'aliéner hors de la famille, soit du disposant ou de celui qui reçoit, ou de toute autre famille, ne s'étend, à moins d'expressions qui indiquent la gradualité, qu'à ceux auxquels elle est adressée ; ceux de la famille qui recueillent après eux n'y sont pas assujettis.

Si cette prohibition d'aliéner n'est adressée à personne en particulier, elle est, à moins de semblables expressions, réputée adressée seulement à celui qui est gratifié le premier.

La substitution faite dans la famille s'interprète dans tous les cas d'après les mêmes règles.

977. The prohibition to alienate out of the family, either of the party disposing or of the party receiving, or out of any other family, does not, in the absence of expressions denoting continuance, extend to others than those to whom it is addressed ; the persons belonging to the family who take after them are not subject to it.

If the prohibition be addressed to no person in particular, it is deemed, in the absence of such expression, to apply only to the person first benefited.

Substitutions made in a family are in all cases interpreted according to the same rules.

Remarques de M.M. les } *Contra* le droit romain qui admet-
Commissaires. } tait plus facilement le fidéicommiss par
conjecture.

* *Thevenot-d'Essaule*, } 356. Ce n'est que depuis l'ordon-
ch. 18, n° 356 et s. } nance des substitutions, que la
preuve, parmi nous, doit-être positive et absolue.

357. La gradualité formant un *nouveau fidéicommiss* dont le substitué est tenu, et l'ordonnance rejetant les fidéicommiss par conjectures, la gradualité ne peut plus s'admettre sans une preuve certaine et proprement dite.

[ARTICLE 977.]

358. Il n'est pas besoin pourtant, depuis cette ordonnance même, que la gradualité soit *expresse* : il fallut qu'elle résulte *tacitement* et indubitablement des termes de la disposition.

359. La gradualité est expresse, quand le substituant a formellement chargé le substitué de rendre à un autre ; ou, ce qui revient au même, quand le substituant a dit qu'à un tel substitué, il *substituait un tel*.

360. Il y a aussi gradualité expresse, si, en appelant plusieurs personnes, je dis, *les uns après les autres*, ou *successivement*, ou *de degré en degré*, ou *de mâle en mâle*, ou *d'ainé en aîné*.

361. La gradualité est *tacite*, toutes les fois qu'il paraît évidemment par la disposition, que tel a été le vœu du substituant, quoiqu'il ne l'ait pas formellement déclaré.

362. En voici un exemple, tiré de la décision même des Lois.

Je lègue un fonds à *Pierre* et à *Jacques*, et je charge le *dernier mourant des deux*, de rendre ce fonds à *Antoine*. Il y a là un fidéicommiss graduel, tacite et nécessaire.

En effet, *le dernier mourant des deux*, étant chargé de rendre le *fond entier* à *Antoine*, il faudra de nécessité que la portion de *Pierre*, s'il meurt le premier, soit remise à *Jacques*, pour que celui-ci remette le tout à *Antoine* ; et la même chose arrivera, si c'est *Jacques* qui décède le premier.

La part du premier mourant devant être remise à deux personnes successivement, il y a nécessairement, à cet égard, fidéicommissaire graduel.

Seia libertis suis fundum legavit, fideique eorum ita commisit.....ne eum fundum vendatis, EUMQUE EX VOBIS ULTIMUS DECESSERIT, CUM MORIETUR, RESTITUIT AT SIMPHORO.....ET SAPIDO..... Quæro, cum nec in prima parte testamenti quâ fundum prælegavit, eos substituit, in secunda tamen adjecerit verbum, *qui ultimus decesserit*, AN PARS UNIUS DEFUNCTI AD ALTERUM PERTINERET ? Paulus respondit, *testatricem videri* IN EO FIDEICOMMISSO DUOS GRADUS SUBSTITUTIONIS *secisse* : unum ut is qui ex duobus prior moreretur, *alteri restitueret* ; alterum ut novissimus *his restitueret quos nominalim postea enumeraverit*. L. 87, ff, de legat. 2^o, §. 2.

[ARTICLE 977.]

363. Il y aura de même fidéicommiss graduel *tacite*, si le substituant a dit, *je veux que les biens restent dans la famille* A PERPÉTUITÉ.

Car, pour que les biens soient toujours conservés dans la famille, il faut nécessairement que le premier degré de cette famille soit grevé envers le second, et ainsi successivement.

364. Et alors il y aura lieu d'appliquer parmi nous ce que dit la Loi que j'ai rapportée plus haut, que le degré le plus prochain est censé invité d'abord, et ensuite les autres, suivant le même ordre de proximité.

Ita res temperari debet ut *proximus quisque primo loco videatur invitatus*. L. 69, ff, de legat. 2^o, § 3.

365. Il y aura pareillement fidéicommiss graduel *tacite*, si le substituant a dit, *je substitue mes descendants*, ou les descendants d'un tel, A TOUJOURS, OU A L'INFINI.

366. En effet, ces termes emportent vocation de toute la descendance la plus reculée. Or, toute cette descendance ne pouvant venir au fidéicommiss lorsqu'il s'ouvrira une première fois, il faut de nécessité reconnaître, dans l'esprit du substituant, la vocation successive et graduelle.

367. Au sujet de ces fidéicommiss, qui se forment par *noms collectifs*, en appelant la famille ou les descendants, Ricard dit en termes généraux, *quand une disposition appelle plusieurs personnes* QUI NE DOIVENT AVOIR LEUR EXISTENCE QUE PAR UN TERME SUCCESSIF, *on présume que l'intention du testateur a été de les appeler les uns après les autres, et de degré en degré.*

368. Je ne crois pas que cette proposition fût vraie dans sa généralité, même avant l'ordonnance des substitutions.

Car il en aurait résulté, que la gradualité eût été *présumée* dans une substitution simplement faite en ces termes, *je substitue mes descendants* ; quoique le substituant n'eût point ajouté à *perpétuité*, ni rien d'équivalent ; tandis que ces mots, *mes descendants*, peuvent très-bien s'entendre seulement

[ARTICLE 977.]

des descendants qui existeront lors de l'ouverture du fidéicommis, sans qu'il soient tenus de restituer aux autres descendants.

369. Ricard, en paraissant supposer la gradualité dans cette espèce, allait contre son propre principe ; puisqu'il exigeait, comme on l'a vu, une preuve *nécessaire*.

370. Mais on pourrait bien moins encore soutenir la gradualité en pareil cas, depuis l'ordonnance des substitutions ; au moins selon ma façon de penser.

371. Je tiens pour constant, d'après le génie de cette ordonnance, que, s'il n'y a pas des termes explicites, il faut que les termes implicites emportent visiblement et inévitablement la gradualité.

372. Quand le fidéicommis est graduel, il y a une *libéralité* exercée successivement *envers chaque substitué*.

373. Il y a par conséquent autant de *donations* qu'il y a de *degrés*, ainsi que l'enseigne Ricard.

* 2 Ricard, *Subst. part. 1*, } 488. Nous avons un arrêt sur
 n° 488 et s. } ce sujet du 17 août 1668, dans le
 second volume du Journal des Audiences, liv. 8, chap. 17,
 qui a jugé, que les petits-enfants mis en la condition, devaient
 être compris dans la substitution de l'ayeul, par cette seule
 considération, qu'elle était faite pour cause de dissipation. La
 prohibition d'aliéner ajoutée aux degrés de substitution cer-
 tains et limités, ne fait aucune extension aux degrés ; mais
 quant à la prohibition d'aliéner, l'on a ajouté l'intention de
 conserver les biens dans la famille, elle rend la substitution
 graduelle et perpétuelle jusqu'au degré de l'ordonnance,
 comme remarque la Peirère, lett. S, n. 93.

489. Que si le testateur n'avait pas seulement appelé les enfants du premier substitué, mais s'il avait fait divers degrés de substitution, dans lesquels il eût par ordre substitué les enfants à leurs pères : de sorte qu'il parût qu'il eût voulu faire un fidéicommis graduel et perpétuel dans la famille ; je

[ARTICLE 977.]

croirais en ce cas, que cette circonstance seule suffirait pour en induire un fidéicommiss tacite en faveur des enfants de l'héritier contenus simplement en la condition : attendu qu'il n'y a point d'apparence que le testateur ait voulu borner à un premier degré, une disposition dont les termes font voir qu'il a eu dessein de la rendre immortelle, autant qu'il a été en possible de le faire.

490. De même il faut encore limiter ce que nous avons dit touchant la prohibition d'aliéner, si elle était tellement conçue, que l'on pût voir qu'elle ne se rapportât qu'aux enfants mis dans la condition, je ne ferais pas de difficulté de conclure, qu'elle suffirait seule avec la condition, pour faire présumer un fidéicommiss tacite au profit des enfants, suivant les principes que nous avons ci-dessus établis.

491. Davantage, cette résolution doit être étendue, en cas que la prohibition ne soit qu'indirecte et contenue sous des termes affirmatifs, comme si le testateur a dit, *J'institue Pierre mon héritier, et en cas qu'il décède sans enfants, je lui permets de disposer des biens de ma succession.* De là il en résulte un fidéicommiss tacite en faveur des enfants par un argument à sens contraire, duquel se tire ce raisonnement, que le testateur n'ayant permis à son héritier l'aliénation de ses biens, qu'en cas qu'il mourût sans enfants, il lui en a interdit la disposition dans le cas contraire, et supposé qu'il laissât des enfants au jour de son décès ; et de là se tire cette conséquence, que la prohibition étant en faveur des enfants, il est présumé les avoir voulu substituer à leur père. *Nam legatum cum conditione adimitur perinde est ac si sub contraria conditione datum fuisset, l. si legatum purè 10. D. de adim. leg. et l. quod purè 6. D. quando dies leg. ced.*

492. Il faut prendre garde que dans les cas auxquels nous avons dit que les enfants mis en la condition étaient présumés être dans la disposition, et tacitement substitués, nous n'avons entendu parler que des enfants, au respect de leur père : de sorte que si le testateur après avoir institué, par exemple, deux frères, leur substitue une tierce personne, en

[ARTICLE 977.]

cas qu'ils décèdent sans enfants : *J'institue Pierre et Jean mes héritiers, et en cas qu'ils décèdent tous deux sans enfants, je leur substitue Jacques* ; encore que les circonstances qui se rencontrent dans le testament, soient suffisantes pour faire juger que l'intention du testateur a été de comprendre les enfants en la disposition : néanmoins les enfants de l'un ne seront pas appelés au fidéicommiss pour la portion de l'autre, qui viendra à décéder sans enfants, et tout ce qu'ils pourront prétendre, est d'être substitués à la portion de leur père.

493. Le fondement de cette résolution résulte de ce que nous avons établi ci-dessus, que ces sortes de propositions conçues en termes universels, *si uterque sine liberis obierit*, se réduisent en propositions particulières ; si ce n'est que par les conjectures de la volonté du testateur, il paraisse que son intention a été contraire ; comme quand il a expressément chargé le dernier mourant de restituer toute la succession : de sorte que, comme dans notre espèce, les enfants ne servant de condition qu'à leur père, au moyen de la division qui se doit faire de la proposition, il s'ensuit que la condition étant convertie en disposition, ce ne peut aussi être que pour la portion du père des enfants qui sont appelés par la substitution tacite.

515. Mais lorsque la disposition est faite purement et simplement à la famille, sans autre désignation, ni circonstance : comme la famille peut être considérée en différents respects ; savoir, premièrement en général, en comprenant ceux qui la remplissent présentement, aussi bien que ceux qui doivent succéder dans le temps à venir : En second lieu, en séparant le présent d'avec l'avenir : et enfin en distinguant encore dans le présent le premier degré d'avec les autres, et que la famille pour le temps présent subsiste particulièrement en ceux du premier degré, qui en sont les chefs, et dont les autres ne sont que des rejetons, lesquelles ne commenceront à devoir être considérés, que quand ceux qui les précèdent seront absolument éteints : on présume en ce cas que le testateur a considéré la famille dans cette signification la plus étroite, et

[ARTICLE 978.]

qui a fait sa disposition pour ceux qui remplissent la famille par les places qu'ils tiennent dans le premier degré, au temps de l'ouverture du testament.

516. Cette interprétation de la volonté du testateur, qui ne s'est expliqué que par un nom collectif, est dans les règles : parce qu'ainsi que nous avons déjà dit plusieurs fois, les fidéicommiss étant de rigueur, et ne s'étendant pour les degrés, aussi bien que pour les personnes, qu'autant qu'il se rencontre de nécessité de le faire dans les termes du testateur, lorsque la disposition est accompagnée de circonstances particulières, on doit dans les diverses significations d'un mot, prendre celle qui donne moins d'étendue au fidéicommiss, pourvu que ce soit un sens raisonnable et ordinaire.

517. Et ainsi quoique le terme de *famille*, soit un nom collectif, qui soit propre pour signifier les personnes qui doivent naître, aussi bien que celles qui vivent présentement : néanmoins il se trouve dans celles du temps présent une signification complète, et la volonté du défunt, qui a donné l'héritage à la famille en général, se rencontre suffisamment accomplie, quand il est parvenu à ceux qui représentent toute la famille dans le premier degré, au temps que le testament est ouvert. La présomption étant dans le doute, qu'il ne s'est voulu éloigner de l'ordre de la succession *ab intestat*, qu'autant que les termes de sa disposition le peuvent permettre ; et ainsi qu'il a voulu préférer le premier degré aux autres ; comme aussi que son intention a été de renfermer le fidéicommiss dans ce premier degré, puisque les termes dont il s'est servi, ne contiennent pas en eux de nécessité de le porter plus avant.

978. La prohibition d'aliéner hors de la famille, lorsque aucune disposition n'astreint à suivre l'ordre des successions légitimes	978. The prohibition to alienate out of the family, when no dispositions require the following of the legitimate order of succes-
---	--

[ARTICLE 979.]

ou tout autre ordre, n'empêche pas l'aliénation à titre gratuit ou onéreux en faveur de ceux de la famille qui sont en degré plus éloigné.	sion, or any other order, does not prevent the alienation, by gratuitous or onerous title, made in favor of the more distant members of the family.
---	--

Voy. *Thevenot-d'Essaule*, cité sur art. 977.

979. Le terme <i>famille</i> non limité s'applique à tous les parents en ligne directe ou collatérale qui sont de la famille, venant successivement en degré suivant la loi ou dans l'ordre indiqué, sans qu'il y ait lieu néanmoins à la représentation autrement que comme dans le cas des legs.	979. The term <i>family</i> when it is not limited, applies to all the relatives in the direct or collateral line belonging to the family, who come by successive degrees according to law or to the order indicated, without however representation being allowed otherwise than in the case of legacies.
---	---

Voy. *Ord. des Subst., tit. 1, art. 21*, cité sur art. 937.

* *Ord. des subst.* } Dans les substitutions auxquelles les filles
tit. 1, art. 22. } sont appelées au défaut des mâles, elles recueilleront les biens substitués dans l'ordre qui aura été réglé entre elles par l'auteur de la substitution ; et s'il n'a pas marqué expressément le dit ordre, celles qui se trouveront les plus proches du dernier possesseur desdits biens les recueilleront, en quelque degré de parenté qu'elles se trou-

[ARTICLE 979.]

vent à l'égard de l'auteur de la substitution ; et encore qu'il y eût d'autres filles qui en fussent plus proches, ou d'une branche aînée.

* 8 *Pothier (Bugnet)* } 75. Le terme de *famille* ou de *race* ne
Subst., n° 57 et s. } se prend pas ordinairement dans les substitutions pour *familia*, *agnatio*, mais pour *cognatio*, et il comprend, tant les parents du nom, que ceux qui le sont par les femmes, à moins que l'auteur de la substitution ne s'en soit expliqué.

Quelquefois néanmoins, suivant les circonstances, il se restreint à la parenté du nom, surtout lorsque ce n'est pas la race ou la famille indistinctement qui est appelée à la substitution, mais seulement les mâles de la famille, les mâles de la race. Ricard rapporte un arrêt qui l'a ainsi jugé dans le cas d'une substitution perpétuelle de la Terre de Gagerand aux mâles de la race.

76. Lorsque le testateur a substitué à quelqu'un, *putà* à son légataire universel, sa famille, sans expliquer quelle famille, c'est une question si c'est la sienne ou celle du grevé qu'il a entendu substituer. Ricard distingue si le grevé est un parent du testateur ou un étranger. Si c'est un parent, il décide que le testateur doit être présumé avoir entendu parler de sa propre famille et non de celle du grevé ; et qu'en conséquence ce ne sont pas tous les parents du grevé qui sont appelés à cette substitution, mais seulement ceux du côté du testateur. La raison est qu'on doit présumer de l'affection naturelle que chacun a pour sa famille, que le testateur a voulu par cette substitution disposer au profit de sa propre famille, plutôt qu'au profit d'une famille qui lui est étrangère.

Que si le grevé est étranger, Ricard pense qu'en ce cas le testateur est censé avoir entendu parler de la famille du grevé et non de la sienne, parce que le testateur ayant fait sortir son bien de sa famille par le legs qu'il a fait à cet étranger, on doit selon lui présumer qu'il a fait la substitution, plutôt

[ARTICLE 979.]

pour conserver son bien dans la famille, où il l'a porté par le legs qu'il a fait à l'étranger, que pour le conserver à la sienne, d'où il a voulu le faire sortir. Cette décision paraît souffrir quelque difficulté, et la raison sur laquelle Ricard se fonde, ne paraît pas tout à fait concluante ; le testateur a pu préférer la personne de son légataire étranger à sa propre famille, par des motifs puissants et personnels à ce légataire, sans qu'on en puisse conclure qu'il a pareillement préféré la famille de ce légataire à la sienne.

77. Lors de l'ouverture de la substitution à laquelle une famille est appelée, ce ne sont pas indistinctement tous ceux de la famille qui doivent la recueillir. Si l'auteur de la substitution a prescrit lui-même l'ordre dans lequel elle serait recueillie, et nommé ceux qu'il entendait préférer aux autres, on doit suivre ce qu'il a ordonné, sinon ce sont ceux de la famille qui sont en plus proche degré, qui doivent la recueillir. *In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt qui nominati sunt : aut post omnes eos extinctos qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ultiores voluntatem suam extenderit.* L. 32, § 6, ff. de leg. 2.

Mais sont-ce ceux de cette famille qui sont les plus proches du testateur, ou ceux qui sont les plus proches du grevé, qui doivent la recueillir ? Il n'est pas douteux que ce sont les plus proches du grevé, et on n'a aucun égard à sa proximité avec le testateur, mais à sa seule proximité avec le grevé. La nouvelle ordonnance en a une décision formelle en l'espèce de l'art. 22 qui a son application à toutes les autres espèces. La raison contraire est que les substitués tiennent les biens compris dans la substitution plutôt de l'auteur de la substitution, que de la personne à qui ils sont substitués ; néanmoins, comme ces substitués les recueillent par les mains et par le canal de la personne à qui ils sont substitués, on peut dire, en quelque façon, qu'ils lui succèdent. Or, en toute succession, lorsqu'il est question de savoir quels sont les plus proches

[ARTICLE 979.]

pour succéder, c'est la proximité avec la personne à qui on succède qui doit être considérée.

78. Doit-on suivre le même ordre entre les parents d'une famille appelée à la substitution, que celui prescrit par la loi pour les successions *ab intestat* ? Par exemple, entre les enfants du grevé qui recueillent la substitution faite à la famille du grevé, l'aîné de ces enfants doit-il avoir, dans les biens substitués, les mêmes prérogatives d'ainesse qu'il aurait s'il y succédait *ab intestat* ? Entre les collatéraux du grevé qui se trouvent en même degré, les mâles doivent-ils exclure les filles dans les biens féodaux compris en la substitution, comme ils les excluraient s'ils succédaient *ab intestat* ? Les parents d'un double lien doivent-ils exclure ceux d'un simple lien ? Dans les Coutumes qui ont égard à cette prérogative, un neveu d'un frère prédécédé du grevé, viendra-t-il, par représentation de son père, à la substitution avec les autres frères du grevé, comme il serait venu à la succession *ab intestat* ? On peut dire, en tous ces cas, en faveur de l'ordre des successions *ab intestat*, que l'auteur de la substitution n'ayant point déclaré dans quel ordre les parents de la famille qu'il a appelés à la substitution la recueilleraient, il est censé, sur cet ordre, s'en être rapporté à la loi ; que s'il est permis à l'homme de changer, par ses dispositions, l'ordre prescrit par la loi, au moins faut-il que ses dispositions, qui intervertissent cet ordre, soient constantes, et que dans tout ce sur quoi il ne s'est point expliqué, l'ordre de la loi doit être suivi. Quelques spécieuses que paraissent ces raisons, il semble que la nouvelle ordonnance n'y a eu aucun égard, et qu'elle a voulu que, pour l'ordre dans lequel les parents d'une famille appelés à une substitution la recueilleraient, on n'eût égard qu'à la seule proximité, sans considérer aucunement l'ordre établi pour les successions *ab intestat*, à moins que l'auteur de la substitution n'eût expressément déclaré, par l'acte, qu'il entendait que la succession fût déferée dans l'ordre des successions *ab intestat*. Elle l'a décidé expressément, *art. 21*, pour le cas de la représentation, qu'elle décide ne devoir avoir lieu dans les substi-

[ARTICLE 979.]

tutions, soit en directe soit en collatérale, si l'auteur de la substitution n'a ordonné expressément que la substitution serait déferée dans l'ordre des successions. Il y a même raison pour le décider dans les autres cas. C'est pourquoi l'on doit décider, selon l'esprit de la nouvelle ordonnance, qu'entre les enfants du grevé, l'aîné ne prendra dans les biens substitués, aucunes prérogatives d'aînesse : qu'entre les collatéraux du grevé, les mâles ne seront point préférés aux filles dans les biens féodaux ; les parents du double lien ne seront pas préférés à ceux du simple lien, parce qu'il y a même raison de décider pour ces cas que pour celui de la représentation, qu'on ne doit considérer que la seule proximité du degré, sans avoir égard à l'ordre établi pour les successions *ab intestat*, puisque les successions par substitution sont entièrement contraires aux successions légitimes ; ce qui a été établi à l'égard des unes, ne peut avoir d'application à l'égard des autres.

79. Il reste une question touchant ceux qui doivent recueillir la substitution à laquelle la famille a été appelée : si l'auteur de la substitution, en appelant la famille à la substitution, a déclaré qu'il voulait que les mâles fussent préférés aux filles, cette préférence doit-elle s'entendre seulement en proximité de degré ? Je le penserais assez, à moins qu'il n'y eût des circonstances qui donnassent lieu de présumer autrement.

80. Quelquefois l'auteur de la substitution, en substituant à quelqu'un ses enfants ou sa famille après son décès, lui permet de choisir celui des enfants ou de la famille à qui il restituera les biens compris en la substitution.

Comme, *par exemple*, si un testateur s'est exprimé ainsi : *je fais Pierre mon neveu, légataire universel de mes biens, et je lui substitue, après son décès, celui de la famille qu'il aura choisi.*

On demande si cette faculté de choix est censée exprimée par ces termes, *ou à l'un d'eux*, qui se trouvent dans l'espèce de la loi ci-après citée. Papinien décide que non, et qu'ils signifient seulement que s'il n'en reste qu'un, il recueillera seul la substitution. La substitution avait été faite en ces termes : *Peto de te uxor carissima, uti, cum morieris, hæredita-*

[ARTICLE 979.]

tem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, cui volueris, vel cognatis meis, si cui voles, ex totâ cognitione meâ.

Papinien décide que le choix n'est accordé qu'à l'égard des petits-enfants et des collatéraux, à défaut de petits-enfants, et non des enfants. *Inter filios respondi substitutionem fideicommissi factam videri. Circa nepotes, autem et cæteros cognatos, facultatem eligendi datam. Ex cæteris autem cognatis, si nepotes superessent, non rectè mulierem electuram, propter gradûs fideicommissi præscriptos, deficiente vero gradu nepotem ; ex cognatis, quam velit, personam eligi posse. L. 57, § 2, ff. ad Sct. Trebel.*

81. La différence entre la substitution et la faculté de choix, et celle par laquelle on substitue simplement la famille, est que lorsque le grevé, en conséquence de la faculté de choisir qui lui est accordée, a déclaré son choix en faveur de quelqu'un de la famille, la substitution ne sera ouverte par son décès qu'au profit de celui ou ceux qu'il aura choisis, au lieu que si on eût simplement substitué la famille, sans accorder ce choix, la substitution aurait été ouverte au profit de tous ceux de la famille qui se seraient trouvés les plus proches parents du grevé, lors de l'ouverture.

82. Le choix que le grevé fait selon la faculté qui lui est accordée, d'une personne de la famille, n'est point une disposition qu'il fasse envers cette personne qu'il choisit ; c'est un pur choix : c'est pourquoi la personne qu'il a choisie, qui en vertu de ce choix recueille la substitution, n'est point du tout censée tenir les biens compris en la substitution de celui qui l'a choisie ; mais elle est censée les tenir de l'auteur de la substitution.

C'est pourquoi le grevé qui a fait ce choix, ne peut pas, pour raison de ce seul choix, imposer aucune charge à la personne qu'il a choisie ; car en la choisissant, il n'a proprement exercé aucune libéralité envers elle, il ne lui a donné rien du sien. *Non enim facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium est : quid est enim quod de suo videatur reliquisse*

[ARTICLE 979.]

qui quod relinquit omnimodo reddere debuit? L. 67, § 1, ff. de Leg. 2.

Ce choix n'étant point une disposition que le grevé fasse de ses biens envers la personne qu'il a choisie, il peut le faire par quelque acte que ce soit, pourvu que ce soit par écrit.

83. Si le grevé avait fait un legs ou une donation des biens sujets à cette substitution, à quelqu'un de la famille, cet acte vaudrait, non comme un legs, ni comme donation ; (si ce n'est jusqu'au temps de l'ouverture de la substitution) mais comme renfermant le choix dont on lui avait laissé la faculté, et la personne à qui il les aurait ainsi légués ou donnés, tiendrait, depuis l'ouverture de la substitution, ces biens, non de celui qui les aurait ainsi légués ou donnés, mais de l'auteur de la substitution.

Ce choix peut même être contenu dans un legs universel, fait par le grevé à quelqu'un de la famille ; lequel legs universel ne vaudra comme legs que par rapport aux biens libres que le grevé pouvait avoir d'ailleurs que de la substitution ; mais par rapport à ceux compris en la substitution, il ne vaudra que comme un acte renfermant le choix dont la faculté lui avait été accordée par rapport auxdits biens.

Ce legs universel ne sera néanmoins censé renfermer le choix de la personne du légataire universel, par rapport aux biens substitués, qu'autant que le testateur n'aurait pas disposé desdits biens envers d'autres, par des dispositions particulières.

84. Comme c'est la substitution qui est le titre de la personne de la famille que le grevé a choisie, il suit de là qu'il faut que cette personne existe et soit capable de recueillir la substitution au temps de son ouverture.

C'est pourquoi si quelqu'un m'a substitué après mon décès pour un certain héritage, celui de la famille que je choisirais et que je l'aye donné entrevifs à une personne de la famille si cette personne me prédécède, ou perd l'état civil, de telle manière que lors de mon décès qui donne ouverture à la substitution, elle n'existe plus, ou soit incapable de la recueillir

[ARTICLE 979.]

le choix que j'ai fait de cette personne, par la donation que je lui ai faite, demeure caduc, et la substitution doit être recueillie par tous ceux de la famille qui se trouveront, lors de mon décès, être mes plus proches parents ; c'est ce qui est décidé par la loi 77, § 10, ff. de Leg. 2. *Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter ceteros habiturus est, remotâ matris electione.*

85. Un mineur à qui on a substitué celui de sa famille qu'il choisirait, n'a pas besoin, pour faire ce choix, de l'autorité de son tuteur ; car il ne peut se préjudicier par ce choix, il n'aliène ni contracte : je ne pense pas même qu'une femme mariée, en pareil cas, ait besoin, pour faire ce choix, de l'autorisation de son mari ; car cette autorisation est requise pour les faits qui peuvent la concerner pour aliéner, ou même pour acquérir, pour s'obliger ou obliger les autres ; mais ce choix est un pur fait qui, en quelque façon, ne la concerne pas.

Celui à qui on a substitué celui de la famille qu'il choisirait, ne peut plus le faire, s'il vient à perdre l'état civil avant que de l'avoir fait ; car par sa mort civile la substitution a été ouverte à tous ses plus proches parents : le droit leur étant acquis, il ne peut plus y avoir lieu au choix. Nous ne suivons pas la maxime du droit romain, car la loi 77, § 4, ff. de leg. 2, *Electionem non esse pœna peremptam placuit.*

86. Lorsque celui qui était grevé d'une substitution après son décès envers celui de la famille qu'il choisirait, est mort sans avoir fait ce choix, ou que celui qu'il a fait, est demeuré caduc par le prédécès ou l'incapacité de la personne qu'il avait choisie, il semble que, n'ayant point usé du choix qui lui a été accordé, conséquemment, la substitution doit en ce sens être ouverte à tous ceux de la famille qui se trouvent les plus proches parents du degré ; comme si la famille eût été simplement appelée à la substitution, sans donner aucun choix au grevé ; c'est la décision de Papinien en la loi 67, § 7, ff. de leg. 2. *Defuncto eo priusquàm eligat, petent omnes.* Mais, dans notre jurisprudence, on présume facilement, selon les circonstances, surtout dans les anciennes maisons, que le droit

[ARTICLE 980.]

que lui avait donné le testateur de choisir une personne de la famille, à qui les biens compris dans la substitution seraient restitués, et l'auteur de la substitution ayant eu principalement en vue qu'ils ne fussent pas divisés, ou puisse admettre quelquefois l'aîné seul, à l'exclusion des autres, à recueillir tous les biens compris dans la substitution. Il y a au sixième volume du Journal un arrêt du 13 juillet 1712, qui, à défaut de choix, et n'y ayant point d'enfants mâles, a admis la fille aînée à recueillir seule la substitution.

980. Dans la prohibition d'aliéner, comme dans la substitution, et dans les donations et les legs en général, le terme <i>enfants</i> ou <i>petits-enfants</i>, employé seul soit dans la disposition soit dans la condition, s'applique à tous les descendants avec ou sans gradualité suivant la nature de l'acte.	980. In the prohibition to alienate, as in substitutions, and in gifts and legacies in general, the terms <i>children</i> or <i>grand-children</i>, made use of without qualification either in the disposition or in the condition, apply to all the descendants, with or without the effect of extending to more than one degree according to the terms of the act.
---	--

Voy. *Thevenot-d'Essaule*, cité sur art. 977.

* 2 Ricard, *Subst.*, part. 1, } 503. Outre les manières par lesquelles nous avons dit que se forme le fidéicommiss graduel, il y en a un autre, qui n'est proprement, ni exprès ni tacite, mais qui tient quelque chose des deux ; il se forme par des termes implicites, qui rendent une substitution graduelle et perpétuelle ; à savoir, quand le

[ARTICLE 980.]

testateur, pour exprimer sa volonté, s'est servi de paroles collectives, qui sont propres à contenir en elles plusieurs personnes et divers degrés ; comme s'il a appelé la famille par ce mot général *famille*, lequel s'il est employé avec application, pour l'avenir, aussi bien que pour le temps présent, comprend toutes les personnes qui la composent, tant dans le premier degré, que dans les suivants, et aussi bien ceux qui vivent au temps de l'ouverture du testament, que ceux qui viennent au monde dans la suite du temps. Si bien que comme par une même disposition plusieurs personnes, qui ne doivent avoir leur existence que par un terme successif, sont appelées, on présume que l'intention du testateur a été de les appeler les uns après les autres, et de degré en degré ; et comme c'est la famille en général qui se trouve substituée, cette substitution a de soi autant d'effet et de durée, qu'il se rencontre de personnes habiles pour la recueillir de degré en degré. *Fratre hærede instituto, petiit ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur : si non paruerit hæres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero hærede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint. Quid ergo si non fuerint ejusdem gradus ? Ita res temperari debet, ut primus quisque primo loco videatur invitutus : nec tamen ideo sequentium causa propter superiores in posterum lædi debet ; sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cavere se familiæ domum restitutum, l. peto 69, § fratre D. de legat. 2.*

504. La loi dernière au Code de verbor. signif. faisant une énumération des personnes qui sont appelées au fidéicommis fait sous ce nom collectif de *famille*, elle y comprend non-seulement les descendants, les ascendants, les collatéraux ; mais aussi au défaut de ceux-ci le gendre et la belle-fille, et même les affranchis, les patrons et les esclaves, qui étaient réputés faire partie de la famille par l'usage du peuple romain. *Decernimus familiæ nomen talem habere vigorem : parentes et liberos, omnesque propinquos et substantiam, liberos etiam et patronos, nec non servos per hanc appellationem significari. Et si quis per suum elogium fideicommissum familiæ suæ reliquerit,*

[ARTICLE 980.]

nulla speciali adjectione super quibusdam certis personis facta : non solum propinquos, sed etiam his deficientibus generum et nurrum. Eos enim nobis humanum esse videtur ad fideicommissum vocari ; ita videlicet si matrimonium morte filii vel filix fuerit dissolutum : nullo enim modo possunt gener vel nurus filiis viventibus ad fideicommissum vocari : cum hic procul dubio eos antecedit, et hoc videlicet gradatim fieri, ut post eos liberti veniant.

505. Il y a aussi d'autres mots *collectifs dont le testateur peut se servir en pareilles occasions, pour faire des fidéicommis graduels, qui doivent être exécutés suivant la signification du terme que le défunt a employé pour expliquer sa volonté. Et ainsi ayant substitué *tous ses parents*, comme ce mot est moins ample que celui de famille, et qu'il faut nécessairement être du sang pour être de la parenté, il n'y a point de doute que le gendre et la belle-fille en sont exclus. De même s'il a simplement substitué *ses ascendants*, comme ce mot est encore de moindre étendue que celui de *parents*, et qu'il se renferme à ceux qui descendent du testateur, les pères et les mères, et les autres ascendants, non plus que les collatéraux ne s'y trouvent pas compris. Et ainsi des autres mots qui doivent être entendus chacun selon le sens qui lui est propre.

506. Quant à ce qui concerne le mot d'*enfants*, qui est celui qui se trouve le plus fréquemment employé dans la matière des substitutions, il passe pour collectif dans notre langue, aussi bien que dans la latine, et lorsque nous parlons de nos enfants en général, ou de ceux d'une tierce personne, nous entendons parler de tous les descendants, et nous y comprenons tant les enfants du premier degré, que ceux du second et des autres suivants. *Liberorum appellatione nepotes, pronepotes, cæterique, qui ex his descendunt continentur l. liberorum 220 et l. cognoscere 56, § liberorum D. de verbor. signif. et § quid si nepotis instit. qui testam. tut. dari poss.*

507. Pour ce qui est du mot de *filis*, il est dans l'une et l'autre langue plus particulier et de moindre étendue, et si nous consultons l'usage, qui est le maître des langues, nous avouerons,

[ARTICLE 980.]

qu'en nous servant du mot *fils*, nous n'entendons parler que des enfants du premier degré. *Toties leges necessarium ducunt cognitionem singulorum nominibus uti : veluti filii, nepotes, pronepotes, cæterorumve qui ex his descendunt : quoties non omnibus qui post eos sunt, præstitutum voluerint : sed solum his succurrunt quos nominatim enumerent. At ubi non personis certis, non quibusdam gradibus præstatur, sed omnibus qui ex eodem genere orti sunt, liberorum appellatione comprehenduntur, d.l. liberorum.*

508. Il est pourtant vrai que quelquefois dans une signification plus étendue, nous comprenons aussi les petits-enfants sous ce mot de *fils* : mais comme ce sens lui est beaucoup plus extraordinaire et moins propre, on ne doit pas présumer que le testateur l'ait entendu de la sorte ; si ce n'est que ceux qui s'en veulent prévaloir ne justifient que telle a été sa volonté, par les circonstances particulières du fait, et qu'il ne paraisse que son intention n'a pas été de restreindre sa disposition aux enfants du premier degré : ou bien, si ce n'est aussi qu'il ne soit question d'une matière favorable, en laquelle il y ait lieu de croire qu'il a voulu pourvoir à sa famille en général, et comprendre tous ses descendants, ou de celui qu'il a nommé. *Præterea hæc omnia natura nos quoque docet parentes pios qui liberorum procreandorum animo et voto uxores ducimus, filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt contineri, Neque enim dulciori nomine possumus nepotes nostros quam filii appellare. Etenim idcirco filios, fillasve concipimus atque edimusi ut ex prole eorum earumpe diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus d. l. liberorum in fine.*

509. Peu auparavant dans la même loi le jurisconsulte apporte un exemple, auquel il décide que les petits-enfants sont compris sous ce mot *fils* : savoir, si le legs et fait d'une métairie et de l'esclave que le testateur y avait préposé pour économe, ensemble de sa femme et de leur fils. *Prædio enim villico et contubernali ejus et filiis legato nepotes quoque ex filiis contineri* : La loi présume en ce cas que l'intention du testateur n'a pas été de séparer les enfants de leurs pères, et que pour cet effet il faut entendre le mot *fils* suivant sa plus ample

[ARTICLE 980.]

signification. Nous avons aussi fait voir au Traité des dispositions conditionnelles, chap. 5, section 5, que si un père est chargé sous cette condition, *si sine filiis decesserit*, les petits-enfants sont capables d'empêcher l'effet du fidéicommis, d'autant qu'il s'agit en cette espèce d'un cas favorable ; et dans lequel il y a lieu de présumer que la pensée du testateur ayant été de conserver incommutablement la succession à son héritier, pourvu qu'il laissât des fils au monde ; qu'il a eu intention de comprendre sous ce mot *fils* tous les enfants de son héritier, et qu'il n'a voulu le priver de sa succession qu'en cas qu'il mourût sans descendants.

510. Pour appliquer ces maximes à l'espèce particulière ; comme il s'agit de savoir si l'héritier demeure chargé de substitution envers un plus grand nombre de personnes que ne porte le terme dont s'est servi le testateur, en la prenant dans sa signification ordinaire, et si sous le nom *fils* les petits-enfants viendront au fidéicommis ? Il semble qu'il n'y ait pas de difficulté à répondre pour la négative, suivant les principes généraux de cette matière que nous avons ci-dessus établie, et par lesquels nous avons fait voir que le fidéicommis contenant une charge imposée à une personne pour qui le testateur a témoigné de la prédilection, en l'appelant le premier dans l'ordre de ses dispositions, il ne présume pas sans nécessité, ou s'il ne se voit évidemment par les conjectures qui se rencontrent dans le fait particulier, que telle a été la volonté du testateur.

511. De sorte que puisqu'il paraît que le mot *fils* ne s'entend pas des petits-enfants, sans lui donner une signification forcée et extraordinaire, il faut résoudre que dans les règles les petits-enfants ne peuvent pas demander l'ouverture d'une substitution faite sous le nom de *fils*, à moins qu'ils ne fassent voir par des circonstances particulières, que l'intention du testateur a été de les comprendre en sa disposition : attendu que la signification propre ni ordinaire du mot, avec lequel elle se trouve conçue, n'est pas en leur faveur. En effet nous voyons au § *quid si nepotes, instit. qui testam. tutor. dari poss.*

[ARTICLE 980.]

que dans l'espèce d'une question, sinon favorable, du moins indifférente, de savoir si un père ayant par son testament nommé un tuteur à ses enfants sous le nom de *fils*, la tutelle testamentaire devait s'étendre jusqu'au petit-enfant : Il est décidé qu'ils n'y sont pas compris par cette raison générale, *quod aliter filii, aliter nepotes appellantur*.

512. La question est fort difficile, savoir, si le fidéicommis étant fait avec un terme collectif, par exemple, à *la famille*, il est toujours graduel et perpétuel, et s'étend tant que la famille durera, dans tous les degrés présents et à venir ? La commune opinion des Docteurs a suivi l'affirmative, et ceux qui sont de ce sentiment l'autorisent de la disposition de la loi *omnia* 32, § *in fideicommisso* et *l. peto* 69, § *fratre D. de legat. 2*, et *l. ult. C. de verbor. signific.* Ils prétendent que ces lois sont formelles pour leur avis, et qu'elles décident expressément que les fidéicommis en ce cas passent jusques au dernier de la famille de degré en degré, et de cet exemple ils en font une proposition générale, que lorsqu'une substitution est conçue par un mot collectif, il est graduel et perpétuel, soit que le testateur se soit servi des mots *enfants, parents, descendants*, ou autres semblables.

513. L'opinion contraire est sans doute fort hardie, et j'avoue que j'ai eu beaucoup de peine à m'y engager ; parce que je la vois combattue d'un sentiment presque universel de ceux qui ont écrit sur cette question : Je m'y suis pourtant enfin rangé, après avoir balancé longtemps de part et d'autre, et après avoir été persuadé qu'elle est beaucoup mieux fondée que la première ; soit que l'on considère les maximes générales, suivant lesquelles les questions qui concernent cette matière doivent être réglées, soit que l'on examine avec attention, et que l'on prenne dans le véritable sens les textes mêmes des lois, dont les premiers se prévalent. Si bien que je suis dans ce sentiment, que la disposition faite purement et simplement à la famille, n'est ni perpétuelle ni graduelle, et que pour lui donner cette qualité, il faut que le testateur ait témoigné plus particulièrement sa volonté : soit par des termes exprès,

[ARTICLE 980.]

comme s'il a dit, *Je substitue la famille à perpétuité* : ou du moins par des conjectures, qui servent à faire voir, que son intention n'a pas été de réduire le fidéicommis à un seul degré, mais de le rendre perpétuel dans tous les degrés de la famille : comme si par un terme prohibitif, il a défendu l'aliénation de l'héritage qu'il a légué, afin qu'il demeure dans la famille, *ne de nomine exeat, ut in familia relinqueretur*.

514. En ce cas, il paraît que l'intention du testateur a été de donner à ce mot *famille*, sous lequel il a conçu le fidéicommis, autant d'étendue, comme il en était capable, en défendant l'aliénation de l'héritage pour le perpétuer dans la famille ; ce qui induit une succession de temps, et conséquemment une substitution graduelle, qui n'a point d'autres bornes que celles de la famille dans l'avenir, et dans tous les degrés.

* 8 Pothier (*Bugnet*) } 66. Le terme d'*enfants* se trouve sou-
Subst. n° 66 et s. } vent employé dans les substitutions, soit dans la disposition, comme lorsqu'on substitue à quelqu'un ses enfants ; soit dans la condition : comme lorsqu'on a grevé quelqu'un de substitution, s'il meurt sans enfants, ce terme ne reçoit pas la même interprétation. Lorsqu'il est employé dans la disposition, il est restreint aux enfants du premier degré. C'est ce qui résulte de l'*art. 11* de l'ordonnance de 1731.

Au contraire, le terme *enfants* employé dans la condition, comprend tous les descendants.

La raison de différence de ces interprétations, est que la cause de l'héritier étant défavorable, la cause de la libération étant favorable, les termes de la disposition de la substitution doivent être entendus dans le sens étroit qui étend le moins qu'il est possible la substitution dont l'héritier est chargé, au lieu que par la même raison les termes de la condition qui tendent à restreindre la substitution, doivent être entendus dans le sens large, pour étendre la condition et restreindre la substitution.

[ARTICLE 980.]

67. Ce terme *enfants*, soit dans la disposition, soit dans la condition, ne comprend que les enfants légitimes et ceux qui jouissent de l'état civil. Les bâtards n'y sont point compris, quoique légitimés, autrement que *per subsequens matrimonium*, non plus que ceux nés d'un mariage qui n'a pas les effets civils, ni ceux qui ont perdu l'état civil, soit par une condamnation à peine capitale, soit par la profession religieuse. L'ordonnance, art. 23 le décide pour le cas de la condition où le terme se prend dans la signification la plus large ; ce qui doit par conséquent avoir lieu, à plus forte raison, pour le cas de la disposition.

La raison est que la condition, *s'il meurt sans enfants*, étant mise pour conserver au grevé la faculté de pouvoir transmettre dans sa succession à ses enfants les biens qu'on lui laisse, ce terme ne peut se référer à ceux qui ne sont pas habiles à succéder, tels que sont les bâtards et ceux qui sont morts civilement.

68. Au reste, le terme *enfants*, dans cette condition, comprend même ceux que le grevé aurait justement exhéredé ; car cette condition étant mise pour conserver au grevé le pouvoir de transmettre à ses enfants, dans sa succession, les biens qu'on lui laisse, et restreignant en conséquence la substitution au cas auquel il serait mort sans enfants, auxquels il pût les transmettre ; il suffit qu'il ait laissé ces enfants qu'il a exhéredés, et qu'il ait pu leur transmettre ses biens dans sa succession, pour que cette condition ait manqué. A plus forte raison, le terme *enfants* dans cette condition, doit comprendre ceux qui renoncent à la succession. C'est la décision de la loi 114, § 13, ff. de leg. 1. *Cùm erit rogatus, si sine liberis decesserti, per fideicommissum restituere : conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi : nec quæritur an hæredes extiterint.*

69. Observez au sujet de la condition *s'il meurt sans enfants*, que quoique le terme *enfants* soit mis au pluriel dans la condition, néanmoins il suffit que le grevé en laisse un seul pour faire manquer la condition. La raison est que, dans notre langue aussi bien que dans la langue latine, on n'est point

[ARTICLE 980.]

sans enfants quand on en a un seul. *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est, hæc enim enunciato, habet liberos, (non habet liberos) semper plurativo numero profertur : sicut et pugillares, et codicilli.* L. 148, ff. de verb. signif. Vide etiam L. 249, ff. eodem.

Il y a plus, il suffit pour la faire manquer que le grevé laisse sa veuve grosse, *si quis uxorem prægnantem reliquit, non videbitur sine liberis decessisse.* L. 187, ff. de regul. juris, pourvu néanmoins que l'enfant naisse vivant et à terme. Par la même raison, une femme n'est pas censée morte sans enfants, lorsqu'après sa mort on lui en a tiré un par l'opération césarienne. *Etiam ea mulier, quàm moreretur, creditur filium habere, quæ exciso utero edere possit.....* L. 141, ff. de verb. signif.

70. Si le grevé et l'enfant unique qu'il avait sont morts en même temps, la condition *s'il meurt sans enfants* est censée avoir existé. Ainsi le décide Ulpien en la loi 17, § 7, ff. ad Sct. Trebell. *Magis non defecisse arbitror, quia non est verum filium ejus supervixisse.....* Car cette condition a ce sens : *s'il ne laisse aucun enfant à qui il pût en mourant transmettre ses biens.* Or, on ne peut pas dire qu'il en ait laissé, si l'enfant qu'il avait ne l'a pas survécu, *non est verum filium ejus supervixisse.*

Dans l'incertitude lequel est mort le premier, que doit-on décider ? *Cùm autem quis antè, et quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est.* D. L. 17. D. § 7, ff. ad Sct. Trebell.

71. Il nous reste à observer au sujet de la condition, *s'il meurt sans enfants*, qu'elle est double ; qu'elle contient deux cas : le cas de la mort du grevé, et le cas qu'il ne laissera pas d'enfants. Il ne suffit donc pas, pour qu'elle soit censée exister, et qu'elle donne ouverture à la substitution, qu'il soit devenu certain qu'il ne laissera pas d'enfants légitimes ; parce que, *par exemple*, s'il est devenu hors d'état d'en avoir par sa promotion à la prêtrise, il faut encore pour cela attendre son décès.

On ajoute quelquefois au terme d'*enfants* celui *nés de légi-*

[ARTICLE 980.]

légitime mariage : cette addition est superflue. Elle n'exclut point les enfants légitimés par le mariage subséquent ; car par l'effet rétroactif qu'on donne en leur faveur au mariage, ils sont réputés nés de légitime mariage.

On ajoute aussi quelquefois au terme d'*enfants* ceux de *nés de son corps* : cette addition est également superflue ; elle ne restreint pas le terme d'*enfants*, employé avec cette addition, dans une condition aux seuls enfants de premier degré, car nos enfants des degrés ultérieurs sont vraiment nos enfants de notre corps : elle ne l'étend pas non plus aux bâtards.

72. Le terme de *filz* a une signification moins étendue que celui d'*enfants* dans les conditions ainsi que dans les dispositions. Il ne comprend point les filles, quoique dans la langue latine le mot *filius* les comprenne. L. 116, ff. de verb. signif. Le génie de notre langue est différent : l'on n'a jamais compris les deux sexes sous le terme de *filz*, mais seulement sous le terme d'*enfants*.

Le terme de *filz* s'étend-il aussi aux petits-fils et aux autres des degrés ultérieurs ? Il est certain qu'il ne s'y étend pas lorsqu'il est employé dans une disposition, car on ne donne pas cette étendue au terme d'*enfants* comme nous l'avons vu ci-dessus, quoiqu'il en soit beaucoup plus susceptible que celui de *filz*. Il n'y a lieu à la question que lorsqu'il est employé dans la condition, comme si quelqu'un est grevé de substitution, s'il meurt sans laisser aucun filz. Ricard pense que le terme de *filz* s'étend quelquefois, dans l'usage de parler, aux *petits-enfants* et autres, d'un degré ultérieur ; cela suffit pour qu'on puisse dans la condition lui donner cette étendue.

Mais ce terme doit-il au moins se restreindre aux petits-fils, descendants des fils ? Il y a lieu de le penser ; car le testateur ayant voulu exclure de ses biens les filles de son héritier, en ne les mettant point dans la condition avec les fils, il y a tout lieu de présumer qu'il en a voulu pareillement exclure les enfants des filles, surtout lorsque la substitution paraît faire pour conserver les biens dans la maison, comme lorsque c'est un parent de nom qui y est appelé.

[ARTICLE 980.]

73. Les termes *descendants mâles* se trouvent assez souvent employés dans les substitutions, soit dans la disposition, soit dans la condition, comme lorsqu'il est dit : *Je substitue à Pierre, après son décès, ses descendants mâles*, ou lorsqu'il est dit : *Je substitue à Pierre, s'il meurt sans descendants mâles, un tel*. On demande si ces termes comprennent les descendants mâles des filles de Pierre. Il est certain que dans leurs sens propres, ils les comprennent, car les enfants mâles d'une fille de Pierre étant vraiment descendants de Pierre et mâles, sont vraiment ses descendants mâles. Mais comme dans les substitutions on doit consulter plutôt la volonté de l'auteur de la substitution, que les termes dont il s'est servi ; s'il paraît que la substitution a été faite pour conserver les biens dans le nom, ces termes généraux, *descendants mâles*, seront restreints aux descendants mâles du nom, qui sont descendants mâles et par mâles. Il y avait apparemment quelque circonstance de cette nature dans l'espèce de l'arrêt de 1656, rapporté par Soefve, 7, 2, 1, 20, qui a jugé qu'une substitution faite au profit des mâles, descendants du testateur, ne comprenait pas les mâles descendants par filles ; mais s'il n'y a aucune circonstance, ils y seront compris suivant cette règle, *non enim à significatione verborum recedi oportet nisi quum manifestum est aliud sensisse testatorem* ; de cela seul que le testateur n'a pas admis dans sa disposition les filles de son héritier, on ne peut pas conclure qu'il n'y ait pas voulu admettre les enfants mâles de ces filles. La conséquence serait bonne, s'il n'avait pu avoir d'autre motif de cette préférence des mâles, que la vue de perpétuer les biens dans le nom ; mais il a pu en avoir une autre, fondée sur la différence de sexe, parce que les mâles étant capables d'emplois, ont plus besoin de richesses pour en soutenir la dignité, que les filles, qui n'ont besoin que d'une dot modique pour trouver à se marier selon leur état.

74. Si l'auteur de la substitution avait substitué à quelqu'un après son décès, les enfants mâles, et les descendants des mâles, les filles descendantes des mâles y seraient-elles com-

[ARTICLE 986.]

prises ? Elles s'y trouvent comprises dans le sens propre des termes ; car elles sont véritablement les descendantes des mâles ; néanmoins, on peut dans cette espèce, encore plus facilement que dans la précédente, selon les circonstances, présumer que le testateur a eu envie de perpétuer les biens dans son nom, et qu'il n'a entendu parler que des descendants des mâles, qui seraient eux-mêmes mâles, n'étant pas naturel qu'ayant exclu les propres filles de son héritier, il eût songé aux petites-filles.

* 6 *Guyot*, *vo* *Enfant*, } II. La question qui nous reste à exa-
 p. 720. } miner, est de savoir si le mot *enfants*,
 qui est si souvent employé dans les contrats et dans les testa-
 ments, renferme tous les descendants.

Par exemple, j'institue Pierre, et en cas qu'il meure sans *enfants*, je lui substitue Paul. Pierre, en mourant, ne laisse qu'un petits-fils : étendra-t-on à ce petits-fils la signification du mot *enfants*, et en conséquence fera-t-il manquer la condition ?

Autre exemple. J'institue Sempronius, et à sa mort, je lui substitue ses enfants. Supposé qu'au moment de l'ouverture de la substitution, il ne se trouve qu'un petit-fils de Sempronius, ce petit-fils sera-t-il censé appelé ?

L'affirmative était certaine dans le droit romain ; le mot *liberi* comprenait, sans difficulté, tous les descendants, en quelque degré qu'ils se trouvassent. *Liberorum appellatione nepotes et pronepotes continentur*, dit la loi 220, D. *de verborum significatione*.

Il en est régulièrement de même dans nos mœurs. Ecoutez Dumoulin sur la coutume de Paris, titre 1, § 15, glose 1, aux mots *père et mère*.

Verbum gallicanum enfants non est de se restrictum ad primum vel alium gradum ; sed indifferentes supponit quosvis descendentes, sicut verbum *liberi* in lege romanâ.

Ricard, traité des substitutions, nombre 583, dit la même chose :

[ARTICLE 980.]

“ Le mot *enfants* est général pour signifier tous les degrés de la ligne descendante : ce qui a lieu, soit qu’il s’agisse d’empêcher l’ouverture d’un fidéicommis, en conséquence de la condition, *s’il décède sans enfants*, ou de donner effet à une substitution au profit des petits-enfants.”

La jurisprudence des arrêts est conforme à cette doctrine.

* 9 *Déc. des trib. du B.-C.*, } Jugé par la Cour d’appel :—Un
p. 376. *Martin et Lee.* } legs par lequel une testatrice lègue
“ à tous ses enfants, vivant lors de son décès ”, comprend ses
petits-enfants, issus de l’un de ses enfants décédé avant l’exé-
cution du testament.

Ibid. vol. II, } Jugé par le Conseil privé, même cause :—
p. 84. } Dans l’espèce un legs par lequel une testatrice
légua “ à tous ses enfants vivant lors de son décès ”, ne com-
prend pas ses petits-enfants, issus de l’un de ses enfants décédé
avant l’exécution du testament.— *Il semble* qu’une significa-
tion plus étendue est fréquemment donnée par l’ancien droit
français en force en Canada, au mot “ enfants ” que n’est gé-
néralement donné par la loi anglaise au mot “ children ”.

* 3 *Revue Légale*, p. 52, } Le mot enfant, employé en ma-
Brunette et Peloquin. } tière de succession testamentaire et
de substitution en ligne descendante, comprend, par sa propre
énergie, non-seulement les enfants de l’instituant ou de l’in-
stitué, suivant le cas, mais encore leurs descendants dans
tous les degrés, sur la défaillance du degré indiqué dans la
disposition, le degré le plus prochain devant néanmoins ex-
clure les autres.

[ARTICLE 981.]

981. [Les prohibitions d'aliéner, quoique non accompagnées de substitution, doivent être enregistrées, même quant aux biens meubles, comme les substitutions elles-mêmes.	981. [Prohibitions to alienate, although not accompanied by substitution, must be registered, even as regards moveable property, in the same manner as substitutions themselves.
Celui auquel la prohibition est faite et son tuteur ou curateur, et le mari pour sa femme obligée, sont tenus de faire effectuer cet enregistrement.]	The person thus prohibited and his tutor or curator, and the husband in the case of a married woman, are bound to effect such registration.]

TITRE TROISIÈME.

DES OBLIGATIONS.

TITLE THIRD.

OF OBLIGATIONS.

RAPPORT DE MM. LES } Ce titre contient les principes fonda-
 COMMISSAIRES. } mentaux sur lesquels repose une grande
 partie des droits et des obligations civiles, et donne des règles
 d'une application générale pour les déterminer.

La septième section du statut qui ordonne la codification porte que les codes à être préparés d'après ses dispositions, seront rédigés sur le même plan général, et contiendront, autant que cela pourra se faire convenablement, la même somme de détails sur chaque sujet, que les codes français sur les mêmes sujets. Dans le titre qu'ils présentèrent alors intitulé " Des obligations " et qui était l'objet de leur premier rapport, les Commissaires se sont efforcés de remplir les prescriptions de la loi d'une manière substantielle ; mais dans quelques cas, il leur a semblé à propos de s'écarter de l'ordre suivi dans le code civil français.

Cette grande œuvre, avec tous ses mérites, n'est pas toujours heureuse dans la classification des matières, et parfois,

elle nous offre une rédaction incertaine, qui donne lieu à des interprétations différentes et qui, quelquefois, semblent contradictoires.

Ces défauts, qui sont le résultat d'un travail hâtif, ont été signalés énergiquement par des commentateurs distingués, et il n'y a point de titre qui ait donné plus de prise à la critique que celui des obligations. 1 Tropl. Vente, n° 45, p. 51. 6 Toul. n° 202, note 1. 7 Toul. n° 460. 4 Marc. art. 1138, n° 480.

Les Commissaires auraient été sans excuse, s'ils avaient poussé le respect pour leur modèle jusqu'à reproduire des fautes avérées. Ils ont tâché de les éviter et en ont cherché les moyens dans les sources de la législation sur le sujet, dans les écrits des grands jurisconsultes de la France tant ancienne que moderne, et dans la comparaison attentive de ses lois avec les changements qu'y ont apportés notre législation locale et notre jurisprudence, ou qui sont nés silencieusement de la condition et de l'état de notre population.

On s'est efforcé d'exprimer les articles d'une manière concise en en donnant le sens exact, et pour atteindre ce but, on a sacrifié au besoin la perfection minutieuse du langage.

DIVISION DE LA MATIÈRE DES OBLIGATIONS.

Quant à l'arrangement et à la division des sujets de ce titre, on peut, sans crainte, dire que la méthode suivie par Pothier, dans son traité, est la meilleure. Le code français prétend avoir suivi cette méthode, mais il s'en est tellement écarté qu'on en reconnaît à peine la symétrie et l'enchaînement logique. Au lieu de comprendre toute la matière des obligations sous un même titre, ainsi que l'a fait Pothier, les rédacteurs du code lui ont fait subir une division impropre en deux titres dont l'un traite des obligations qui naissent des contrats, et l'autre des obligations qui naissent d'autres causes. Cependant le premier titre comprend toutes les règles qui ont rapport aux différentes espèces d'obligations et à leur extinction. D'après la division adoptée, ces règles sembleraient ne s'appliquer qu'aux obligations contenues dans le premier titre,

tandis que réellement et nécessairement, elles s'appliquent également à celles contenues dans le second.

Puis la rubrique du premier de ces titres, " Des contrats ou des obligations conventionnelles en général," implique l'identité des termes *contrats* et *obligations*, ce qui est une confusion évidente de la cause avec l'effet. A quoi l'on peut ajouter l'usage sans distinction de différents mots dans le même sens, ou de mêmes mots dans des sens divers ; on en voit un exemple dans les quatre mots, *obligation*, *contrat*, *convention* et *engagement* qu'on rencontre constamment avec la même signification.

Il en résulte souvent des doutes sur l'intention de la loi et une confusion d'idées qui apparaît çà et là dans tout le cours de ce titre.

Il serait inutile d'entrer maintenant dans de plus amples détails sur ce point. Les observations d'écrivains distingués, et nommément de ceux cités, développent au long l'erreur commise en se départant de l'ordre tracé par Pothier.

Rev. de Législ. 1846, Vol. 1, p. 283 et suiv : 4 Marcadé, p. 328 et suiv : 3 Zachariæ, n° 523, Note 1, p. 342, et Tome 4, p. 2, Note 1, 4 Boileux, p. 338, Note 1.

C'est la méthode de Pothier que les Commissaires ont préférée et ont suivie presque en tous points.

En examinant le sommaire qui accompagne ce rapport et en le comparant avec le Titre III du Livre III du code français, on verra de suite la différence entre les deux.

Indépendamment de cet écart de la méthode générale adoptée dans le code français, d'autres changements ont été trouvés nécessaires. Ils consistent : 1° Dans la transposition ou dans la réunion d'articles, de manière à mettre ensemble toutes les règles sur un même sujet ; 2° Dans le rejet d'articles inutiles, et dans l'omission de définitions et d'énumération d'exemples, excepté dans le cas de nécessité évidente ; 3° Dans l'introduction de nouveaux articles relatifs à des sujets sur lesquels le code français garde le silence ; et enfin dans la correction des expressions vagues et incertaines, par un choix attentif de termes qui rendent les idées principales, et l'emploi

rigoureux des mêmes mots et des mêmes formes d'expressions dans le même sens. L'explication de ces changements et des raisons qui ont engagé à les faire, paraîtra mieux en passant en revue les articles dans leur ordre consécutif.

La première section du premier chapitre de ce titre, telle que préparée d'abord, consistait en définitions correspondant en substance avec les articles du code français numérotés de 1101 à 1106.

Après examen, les Commissaires ont omis entièrement cette section, comme ne contenant que les définitions d'un caractère purement scolastique. L'inconvénient d'insérer des définitions de ce genre dans un code est énoncé par les lois romaines, et devient manifeste par les critiques dont elles sont assaillies de la part des commentateurs qui ont écrit sur le code français. Presque toutes celles qui sont désignées sont démontrées inexactes et Toullier ajoute qu'elles n'ont aucune utilité pratique. On peut donc dire, comme raisons de leur rejet : 1^o Qu'elles ne sont pas et ne peuvent pas facilement être rendues exactes, et ne peuvent conséquemment produire que des doutes et des difficultés ; 2^o Qu'elles ne sont pas complètes, ne comprenant pas les contrats mixtes, les contrats principaux et accessoires, les contrats que la loi assujettit à certaines formes et ceux qui ne le sont pas, et autres distinctions également fondées ; 3^o Que, même en les rendant exactes et complètes, elles n'ont aucune utilité pratique. De plus, elles appartiennent à une classe de sujets qui, d'après leur nature et la raison, doivent être laissés au savoir des juges plutôt que restreints dans les termes inflexibles d'une législation positive. Les seules définitions qu'on puisse adopter sont celles qui sont impératives et sacramentelles, ainsi que celles qui contiennent quelque règle de droit, ou sont tellement inséparables d'une règle particulière que leur omission la rendrait obscure ou inefficace. ff. Lib. 4, tit. 17, l. 202. *Omnis definitio jure civili periculosa est. Parum est enim ut non subverti possit.* 6 Toullier, n^o 2, p. 17 à 21 ; Zachariæ, § 610, 611 et notes ; 6 Duranton, n^o 80 ; 4 Marcadé, n^o 383 à 392 ; 4 Boileux, p. 341 à 345.

Les dispositions conservées sont celles contenues aux articles 982 et 983.

CHAPITRE I.

DES CONTRATS.

SECTION I.

DE CE QUI EST NÉCESSAIRE POUR LA VALIDITÉ DES CONTRATS.

Les articles numérotés de 934 à 987, requièrent peu d'observations. En les comparant avec les articles correspondants du code français, on trouvera qu'ils en diffèrent par l'expression, et, que le n° 986 désigne certaines classes de personnes incapables de contracter, qui ne sont pas comprises dans l'article du Code. La règle relative aux femmes mariées est énoncée différemment, et suivant notre droit ; cependant il est à observer que les règles spéciales quant à l'incapacité des femmes mariées sont réservées pour le titre de l'autorité maritale.

Parmi ces articles qui traitent de ce qui est nécessaire pour la validité des contrats et des causes de nullité qui s'y rencontrent, (988 à 1012) il y en a plusieurs sur lesquelles des observations explicatives sont utiles. Mais avant de parler de quelqu'un de ces articles en particulier, il est à propos de déclarer qu'en traitant le sujet de ces articles relatifs au consentement et aux vices des contrats, les Commissaires ont évité comme des subtilités inutiles les questions tant controversées par les glossateurs, si un consentement surpris ou obtenu par la contrainte était réellement un consentement, et si l'erreur, la fraude et la violence vicient le contrat directement parce qu'ils détruisent le consentement, ou indirectement parce qu'il serait contre les bonnes mœurs de soutenir un contrat fait sous leur influence. Ces questions, de même que la question analogue, si l'effet de ces vices est d'empêcher que le contrat ait lieu, ou seulement de le rendre mauvais, n'ont aucune conséquence pratique. Le résultat est toujours le même en donnant aux parties intéressées, et à nul autre, un droit d'action pour se soustraire à l'obligation du contrat. Le devoir des Commis-

saires est de préparer une série d'articles exprimant les règles pratiques qui doivent fixer et déterminer les droits civils, et non de faire de la théorie sur des distinctions subtiles et sans profit, quelque logiques qu'elles puissent paraître.

La comparaison des articles relatifs au consentement et aux vices des contrats, avec 1109 et les suivants du code français sur le même sujet, fera voir qu'on a tâché d'y donner plus de clarté et de perfection, au moyen d'une rédaction soignée, et en étendant les règles de manière à pourvoir à tous les cas. C'est là ce qu'on a fait particulièrement dans les articles concernant la violence. Les anciennes règles n'ont pas été modifiées, mais elles sont exprimées d'une manière plus claire que dans le code français. L'addition de la crainte à la violence, comme cause de nullité des contrats, restaure en termes exprès la règle du droit romain qui a toujours été réellement et est encore la loi en France.

On a ajouté les articles 998 et 999 qui ne se trouvent pas dans le code français ; le premier de ces articles a rapport à la contrainte légale, et l'autre aux contrats faits pour délivrer quelqu'un de la contrainte de tiers. Ils comprennent les règles que l'on trouve dans les textes romains, ainsi que dans Pothier et substantiellement sont conformes aux articles du code de la Louisiane.

L'article 1002 pose la règle générale quant à l'effet de la lésion des mineurs ; il diffère de l'article 1305 du code français sur le même sujet. Ce dernier article donne lieu à une variété d'interprétations dont les commentateurs se sont aidés pour soutenir des opinions très divergentes. Il n'est guère nécessaire de dire que les Commissaires ont tâché d'éviter l'ambiguïté d'expressions qui a causé tant de discussions, et ils croient avoir rendu en termes non équivoques la règle qui prévaut dans notre droit.

6 Toullier, 103. 7 Toullier, 564, 575 et suivants. Troplong, vente, 166. 10 Duranton, 278 à 286. 4 Marcadé, 835 et suiv

Un article projeté exposait la loi en force qui donne aux mineurs un recours contre les conventions matrimoniales ; mais les Commissaires ont proposé d'y substituer l'art. 1309

du code français. Ce changement suggéré rend la série des articles sur cette matière d'accord et conforme à la raison et a été adopté dans l'article 1006.

Les Commissaires ont recommandé aussi l'adoption de la règle contenue dans l'art. 1314 du code français, relatif à l'aliénation des immeubles des mineurs, au lieu de celle de notre droit ancien qui voulait que les mineurs aient droit à restitution pour cause de simple lésion dans les contrats faits par leur tuteur ou par eux-mêmes avec l'autorisation de leur tuteur et revêtus des formalités légales même dans le cas de vente faite par autorité judiciaire sur avis de parents. Ils pensent que, même dans l'intérêt de cette classe de personnes, et bien certainement par motif d'ordre public, chaque fois que la loi a prescrit des formes particulières et certaines solennités pour l'aliénation des biens de mineurs, quels qu'ils soient, et que ces formes et ces solennités ont été observées, le mineur, en tant qu'il s'agit de restitution contre ses obligations, doit être mis sur le même pied que le majeur. Cette suggestion a été adoptée par l'art. 1010.

A un article qui énonçait les cas où le majeur peut être restitué pour cause de lésion, les Commissaires proposèrent un amendement qui ôte ce recours dans tous les cas. C'est aller au-delà des dispositions de l'article du code français ; mais il est aisé de montrer que l'article suggéré est plus conforme aux circonstances et à l'état des sociétés en ce pays que l'ancienne règle. On a révoqué en doute la sagesse de l'art. 1313 qui retient l'ancienne règle avec quelques modifications et ce sujet a donné lieu à une discussion longue et sérieuse. Après une lecture attentive de cette discussion et un examen des raisons au soutien de la règle, tant dans les textes romains que dans les commentateurs, il semble qu'il n'y a aucun motif valable, dans un pays comme celui-ci, où la propriété foncière se transfère si facilement et est un objet de spéculation quotidienne, de donner à une personne dans l'exercice absolu de ses droits la faculté de se faire restituer contre son imprudence, dans cette espèce de contrat plutôt que dans tout autre. Cette règle viole l'intégrité des contrats sur laquelle les Com-

missaires ont spécialement insisté dans tous le cours de ce titre, et ils n'ont pas hésité à recommander l'adoption de l'article qu'ils suggèrent comme amendement à la loi en force. Adopté dans l'art. 1012-5 Confér. du code civil par un jurisconsulte, p. 135 à 157.

L'article correspondant au 1304^e du code français est omis de ce titre, pour être transporté à celui des prescriptions.

SECTION III.

DE L'INTERPRÉTATION DES CONTRATS.

Les articles 1013 à 1021 contiennent des règles pour l'interprétation des contrats qu'on aurait peut-être pu abandonner aux tribunaux, comme matière de doctrine. Il est évident qu'elles ne sont pas impératives, mais indiquent seulement au juge le moyen de rechercher et de déterminer le sens d'un contrat. Ces articles ne diffèrent de ceux du code français que dans la rédaction qui est prise de Pothier, ou basée sur les suggestions des commentateurs.

6 Toullier, n° 305 et N. 33. Favard, v° Convention, sec. 3, § 3. Arrêt de la Cour de cass., 18 mars 1807. Sirey, p. 241.

SECTION IV.

DE L'EFFET DES CONTRATS.

Les deux articles 1022 et un autre projeté déclaraient quels sont les effets des contrats et soulevaient la question si nous devons nous attacher à la loi ancienne relative à la nécessité de la tradition pour transférer le droit de propriété *jus in re*, ou adopter la règle du code français qui donne cet effet au contrat seul. Cette dernière règle est certainement la plus simple et la plus commode, car elle évite le circuit d'actions et diminue les procès. Elle écarte aussi toutes les questions subtiles et embarrassantes sur la tradition fictive ou symbolique au moyen desquelles la jurisprudence, dans tous les pays où l'ancienne règle prévaut, s'est constamment efforcé de se soustraire à son opération.

Elle a été adoptée non-seulement dans le code français.

mais encore dans celui de la Louisiane et dans ceux de différents Etats de l'Europe. Il serait déplacé de s'arrêter sur les raisons qu'on peut faire valoir en faveur de l'une ou de l'autre règle. Le sujet est discuté par les auteurs cités et plus particulièrement par Toullier aux numéros 54 et suivants de son quatrième tome. Il en fait remonter l'origine aux circonstances d'une société totalement différente de nos jours et en parle justement comme suit : " On tirait de ce principe erroné " des conséquences d'une injustice frappante. Pour éluder ces " conséquences on avait imaginé des traditions feintes et symboliques qui rendaient rare l'application d'un principe dont " on reconnaissait l'injustice sans oser l'abandonner." Les Commissaires ont recommandé l'introduction de la nouvelle règle, mais non dans le langage de l'article 1138 du code français. Cet article a été l'objet de nombreuses critiques, tant à cause de sa rédaction vague, que parce qu'il est incomplet, en ne définissant pas les choses qui sont transférées par l'effet seul du contrat. L'article soumis a été rédigé avec l'intention d'éviter ces défauts, et il est suivi d'un autre article qu'on ne trouve pas dans le code français, mais qui est évidemment nécessaire pour restreindre la règle à l'égard de la classe de choses qui y est spécifiée. Cet article a été adopté et forme l'art. 1025.

Troplong, *Vente*, n^{os} 39 à 47, note 3, n^o 40.

6 Toullier, n^o 305. 4 Marcadé, n^{os} 480 et suiv., pp. 388 à 493.
6 *Revue de Légis.*, pp. 634 et suiv. Delvincourt, ch. 4, sec. 1, art. 1138. *Gen. Stat. of Massach.* cap. 39, p. 464.

L'article 1027, limite l'opération de la règle dans certains cas, dans l'intérêt des tiers, et correspond en substance aux dispositions du code français. C'est un amendement additionnel.

SECTION V.

DE L'EFFET DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS.

Dans les articles 1028 à 1032, il n'y a que des changements d'expressions. L'arrangement, néanmoins, en est différent et.

on a inséré la matière de l'article 1166 dans cette section où sa connexité devait la placer.

SECTION VI.

DE L'ANNULATION DES CONTRATS PAR LES CRÉANCIERS.

Les articles de la section VI, numérotés de 1032 à 1040, contiennent une série de règles pour protéger les droits des créanciers. Il n'y a dans le code français, sur ce sujet, qu'un seul article, le 1167^e, qui donne au créancier, en termes généraux, l'action révocatoire connue dans le droit romain sous le nom d'*Actio Pauliana*. Les articles soumis ont été rédigés avec soin et puisés aux sources de notre droit. sauf deux ou trois exceptions, ils sont basés sur des textes précis du Digeste reconnus et développés par la jurisprudence, et en quelques cas par la législation française ; et les commentateurs modernes les tiennent pour être la loi sous le code français nonobstant son silence. Ces règles sont évidemment nécessaires, car l'imputation de fraude à l'égard des tiers est une source abondante de litige, et il n'est aucune catégorie de droits qui demande davantage des règles bien définies. Le sujet n'a pas été oublié dans le code de la Louisiane. Quelques unes des dispositions qu'il contient sont judicieuses, mais il en est d'autres auxquelles on peut reprocher des détails inutiles. C. N. 1167, ff. lib. 42, tit. 8. *Quæ in fraudem creditorum*.

L'examen des autorités citées sous les différents articles, et nommément Marcadé sur l'art. 1167, et Toullier, sur l'effet des obligations, sec. 6 de son 3^e chapitre, donnera toute l'explication désirable des principes sur lesquels ces articles sont appuyés et fera clairement ressortir les motifs de leur adoption. Il n'y a qu'un article où l'on ait dévié de la loi reconnue ; c'est l'art. 1040. Cet article limite à un an l'action donnée par les autres articles de cette section. Il est à remarquer que ces trois articles sont nécessaires pour protéger les affaires commerciales, où l'on requiert une rigueur plus grande que dans les autres affaires de la vie. Le terme de *Faillite* sera défini en son lieu.

CHAPITRE II.

DES QUASI-CONTRATS.

Des articles contenus dans le chapitre II, "Des quasi-contrats," et correspondant aux articles du code français de numéros 1371 à 1381, on peut remarquer en général qu'ils ont été rédigés avec le dessein d'éviter les doutes et les discussions qui se sont élevés sur les articles du code français, dont, au reste, ils ne diffèrent pas essentiellement, excepté dans l'article 1043. Cet article maintient notre règle de droit préférentiellement à celle que le code français a adopté dans l'article 1372, relativement à l'effet qu'a sur le contrat *Negotiorum gestio* la connaissance de celui dont les affaires sont gérées. L'ancienne règle est conforme aux principes du droit romain et doit être conservée.

Pour le reste, il suffit de renvoyer aux articles 1042 et 1047 en particulier, dont le premier ne se trouve pas dans le code français, mais est cependant nécessaire comme déclarant la règle sur une matière susceptible de doute.

Sur l'art. 1047 on a adopté un changement à la loi afin de la faire correspondre à l'art. 1376 du code français. Il semble plus équitable que la partie innocente qui reçoit par erreur et de bonne foi ce qui ne lui appartient pas, ne soit pas tenue de rendre les fruits que, dans le plus grand nombre de cas, elle a consommés. Ce sujet est discuté par Pothier à l'endroit cité sous l'article, et dans la note, page 469, du 1^{er} tome de Domat, édition de Remy.

CHAPITRE III.

DES DÉLITS ET QUASI-DÉLITS.

Les articles du chapitre III, des délits et quasi-délits, correspondent aux articles du code français, sauf quelques changements dans les termes pour obvier aux objections soulevées contre eux ; et dans l'article 1054 une addition a été faite à l'énumération des cas auxquels l'article s'applique. Ce sont les alinéas relatifs aux tuteurs et aux curateurs aux insensés.

CHAPITRE IV.

DES OBLIGATIONS RÉSULTANT DE LA LOI SEULE.

L'article unique 1057, du chapitre quatrième, énonce, d'une manière plus ample et plus spéciale que l'article 1370 du code français, la loi, tant sous l'ancien que sous le nouveau système en France. Sous ces deux systèmes la classification diffère de celle que l'on trouve dans les Institutes de Justinien, qui range cette espèce d'obligations au nombre des quasi-contrats.

CHAPITRE V.

DE L'OBJET DES OBLIGATIONS.

Les articles relatifs à l'objet des obligations, chapitre V, à l'exception des articles 1061 et 1062 s'accordent quant aux principes avec les dispositions du code français. L'article 1061 diffère de l'article 1130, en permettant la renonciation à succession future par contrat de mariage, ce qui est la règle de l'ancien droit, tandis que la prohibition du code français n'admet aucune exception. Les Commissaires n'ont vu aucune raison de changer l'ancienne règle. L'article 1062 n'est pas dans le code français, mais est pris de Pothier comme dérivant du droit romain.

CHAPITRE VI.

DE L'EFFET DES OBLIGATIONS.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Des articles qui ont trait à l'effet des obligations le 1064^e seul demande quelques observations. Les Commissaires ont recommandé un amendement à la loi en force relativement aux différents degrés de responsabilité quant à la conservation de la chose suivant les diverses espèces de contrats. L'ancienne distinction entre *culpa lata*, *culpa levis* et *culpa levissima*, qu'on supposait dérivée du droit romain, mais que Lebrun et, après lui, Marcadé soutiennent être une invention

des juristes, prévalait dans l'ancien droit français et souvent donnait lieu à de grandes subtilités et à des inconvénients dans la pratique. Le code français a sagement aboli ces distinctions et adopté une règle simple qui a été formulée dans notre article amendé 1064. 4 Marcadé, n° 506-7.

Les autres différences entre ces articles et ceux du code français sont purement de style ou dans l'arrangement des articles sans toucher aux principes.

SECTION II.

DE LA DEMEURE.

Des articles traitant de la demeure, les 1067 et 1068 sont basés sur les articles 1139 et 1146 du code français, mais l'article 1067 déclare en outre qu'une partie peut être mise en demeure par une simple demande. Cette disposition va au-delà de la *sommation ou autre acte équivalent* de l'article 1139, et dépasse la règle de l'ancien droit, qui exigeait une demande judiciaire. Dans la pratique, nos tribunaux ont appliqué la règle telle qu'elle est exprimée en l'article 1067. Elle est conséquemment donnée comme loi en force.

L'article 1069 énonce la règle du droit anglais qui a force en matière de commerce, et est fondé sur le droit romain. C'est un amendement qui a été adopté.

SECTION III.

DES DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La section intitulée "Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations" comprend les articles 1070 à 1078, qui, avec quelques changements dans l'ordre et dans les termes, reproduisent les règles contenues dans les articles du code français, depuis 1145 à 1154, et énoncent la loi en force. Le code français a enlevé aux tribunaux le droit de réduire les dommages stipulés, et un amendement a été adopté dans l'article 1076, pour changer notre droit sous ce rapport et le rendre conforme à la loi française actuelle. Les inconvénients qui résultent de la règle qui regarde certaines

clauses des contrats comme seulement comminatoires et conséquemment ne devant pas être exécutées, sont indubitables et se présentent chaque jour. Sous la jurisprudence qui s'était formée en France, les tribunaux modifiaient les stipulations des contrats, ou sans en tenir compte, substituaient à la volonté écrite des parties, une équité douteuse pour ajuster leurs droits. Dans ce pays, cette intervention n'a peut-être pas été poussée aussi loin, mais en principe, elle est également sujette à objection, et quoique soutenue de l'autorité de Dumoulin et de Pothier, elle ne paraît pas devoir son origine au code Justinien, ni justifiée par aucune législation positive de la France. Les raisons données par ces deux éminents juriconsultes sont certainement peu satisfaisantes. Toullier, qui discute la question au long, déclare que les tribunaux se sont arrogé ce pouvoir, qui par la suite est passé en usage. Quoiqu'il en soit, il est certain que la doctrine de l'intervention judiciaire, alors que le sens du contrat est clair, est désapprouvée par les juristes modernes. 6 Toullier, 106 ; 7 Toullier, 564, 575 et s. ; 4 Marcadé, p. 421, n° 526 ; 10 Duranton, 482-3.

Deux des Commissaires ont été d'opinion de suggérer un changement à la loi en force par le projet d'amendement soumis. De l'autre côté, M. le Commissaire Morin a cru plus sûr et plus équitable de s'en tenir à la règle en force. L'art. 1076 contient, comme on peut le voir, une disposition pour le cas où l'obligation aurait été exécutée en partie à l'avantage du créancier. Elle ne se trouve pas dans le code français, mais l'à-propos de cette modification est apparent.

CHAPITRE VII.

SECTION I.

DES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES.

Les articles relatifs aux obligations conditionnelles, tels que préparés d'abord, coïncidaient en principe avec les articles 1168 à 1184 du code français, quoique la forme d'expression en différât en plusieurs endroits. De ces articles quelques uns ont été rejetés comme ne contenant que de

simples définitions ou étant autrement sans utilité. Ce sont les articles 1169, 1170, 1171, 1173, 1175, 1181, 1184 du code français. L'article 1173 du code français qui déclare que la condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition, est non seulement inutile mais encore inexact. Il est inutile car l'abstention de faire une chose impossible est toujours une certitude et l'obligation est nécessairement absolue et non conditionnelle. Il est inexact en autant que la qualité essentielle d'une condition est d'être incertaine.

L'article 1175^e du code est rejeté afin de laisser l'interprétation des conditions sous les mêmes règles que les autres clauses des contrats.

L'article 1181^e est inutile et quant au cas de l'article 1184^e, il y est pourvu par l'article 1065 de notre code.

Les articles de cette section finalement adoptés correspondent aux articles du code français qui sont notés sous chacun d'eux.

Il est à propos d'observer que l'article 1087 exprime dans le troisième alinéa la règle de notre droit, au lieu d'adopter celle du code français, article 1182, en vertu de laquelle le créancier dans le cas y mentionné a droit à la résolution du contrat. L'ancienne règle est fondée sur le droit romain et est sans contredit préférable à la loi nouvelle.

SECTION II.

DES OBLIGATIONS A TERME.

Les articles 1089, 1091, 1092, coïncident en principe avec les articles 1185, 1187 et 1188, du code français et ne demandent aucune observation spéciale. L'article 1090 diffère de l'article 1186 et peut-être aussi de notre propre loi, par l'insertion des mots " volontairement et sans erreur ou fraude. " Le nombre et le poids des autorités semblent en faveur de la règle qui refuse au débiteur, dans tous les cas, la répétition de ce qu'il a payé avant l'échéance du terme. Cette matière est discutée au long dans les auteurs cités sous l'article, et plus particulièrement dans Toullier et Marcadé, dans

l'un et l'autre sens. Le renvoi à Pothier et au Digeste ne va pas au soutien de l'article, mais y est contraire. Cependant l'équité est clairement du côté de la restriction apportée à la règle soumise. Les Commissaires ont été d'opinion que le débiteur qui, par erreur, fraude, ou violence, paie avant le temps une dette pour laquelle il a un certain terme, doit avoir un recours, et que l'article tel que rédigé doit être adopté comme déclarant la loi sur un point douteux, ou comme amendement à la loi en force.

SECTION III.

DES OBLIGATIONS ALTERNATIVES.

Les articles 1033 à 1099 sur les obligations alternatives sont pris du code français de 1189 à 1196. La seule différence consiste dans l'expression de quelques-uns des premiers, afin surtout d'étendre leur application aux obligations de faire, de même qu'aux obligations de donner, qui seules sont mentionnées dans les articles du code français.

SECTION IV.

DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES.

La matière de la solidarité entre les créanciers est comprise dans les articles 1100, 1101 et 1102. Ils correspondent aux articles 1197, 1198 et 1199 du code français. Dans le premier projet de l'art. 1101, on déclarait la règle de droit en force quant à l'effet de la remise faite au débiteur par un des créanciers solidaires. Cette règle est renversée dans le code français, art. 1198, et un amendement conforme à la nouvelle règle a été adopté. Et pour écarter les doutes qui ont divisé les jurisconsultes de la France moderne, on a étendu la règle de manière à atteindre tous les cas où la dette est éteinte autrement que par le paiement réel.

Toullier et Marcadé tels que cités. 11 Duranton, p. 178.

SECTION V.

DE LA SOLIDARITÉ ENTRE DÉBITEURS.

Dans les articles 1103 et 1120 qui ont rapport aux débiteurs solidaires, excepté quant aux expressions, on s'est peu écarté

des articles du code français numérotés de 1200 à 1216. Dans l'art. 1105 qui correspond à l'art. 1202, on a inséré une restriction en faveur des affaires commerciales qui ne se trouve pas dans ce dernier article, mais à laquelle on a pourvu en partie par des articles du Code de commerce. Dans l'article 1113 le mot " créancier," qu'on trouve dans l'article 1209, qui y correspond, est omis, comme n'ayant aucun rapport avec la matière de cet article.

En adoptant l'article 1210 du code français, comme article 1114, on a omis le dernier paragraphe du premier. Il est non seulement évidemment contraire à notre droit, mais il s'écarte du droit strict comme de l'équité, et c'est avec justice que Marcadé le réproouve à l'endroit cité sous l'article.

Sur l'article 1116, les Commissaires ont recommandé de limiter la prescription de trente ans à dix ans, comme dans l'article correspondant du code français 1212, et cet amendement a été adopté.

Dans l'article 1118, on a inséré les mots " encore qu'il soit spécialement subrogé aux droits du créancier," qui ne sont pas dans l'article 1214 du code français. C'est là sans aucun doute la règle de notre droit et plusieurs écrivains sur le code français soutiennent que telle est encore la règle en France, quoiqu'elle ne soit pas exprimée dans l'article ; Toullier cependant est d'avis contraire. 7 Toullier, 163 ; 11 Duranton, n° 244 ; 4 Marcadé, n° 624.

L'article 1119 contient la règle de notre droit qui certainement diffère de l'article 1215 du code français. Néanmoins les auteurs cités sous l'article, à l'exception de Marcadé, non seulement comprennent la loi telle qu'elle est exposée dans l'article, mais soutiennent que l'article 1215 ne l'a pas changée. Après avoir comparé les deux droits et y avoir donné toute l'attention possible, les Commissaires ont été d'avis que le nôtre doit être conservé tel qu'exprimé dans l'article 1119.

SECTION V.

DES OBLIGATIONS DIVISIBLES ET INDIVISIBLES.

Les articles 1121 à 1130 concernant les obligations divisibles et indivisibles, sauf deux ou trois exceptions ci-après

indiquées, au fond ne diffèrent pas des articles du code français, de 1217 à 1225, qui sont conformes à notre droit. Mais l'arrangement et la rédaction ne sont pas les mêmes. Un grand nombre, sinon tous les commentateurs du code français, semblent d'accord que cette section de l'ouvrage n'a pas été exécutée comme on devait s'y attendre. Les Commissaires ont tâché d'éviter les erreurs et les contradictions qui y sont signalées par les auteurs, et à l'aide de la critique et des suggestions de ces derniers, de donner aux articles soumis un arrangement et une expression intelligibles.

Le sujet offre incontestablement beaucoup de subtilité et de difficulté pratique. Les ouvrages de Rodière et de Marcadé nous fournissent un exposé de toute la matière plus simple et plus clair que tous les autres auteurs que les Commissaires ont été à même de consulter. Il y aurait une objection à adopter les vues de Rodière en entier, c'est qu'elles s'écartent trop de la doctrine de Dumoulin et de Pothier, à laquelle il est commode et prudent d'adhérer quant au fonds. Les changements suggérés par Marcadé, tout au contraire, apporteraient moins d'innovation et consistent principalement dans la simplification du sujet tel qu'il a été traité par les juristes anciens que le code français n'a suivis qu'imparfaitement. 4 Boileux, p. 490 et s., notes sur les arts. 1217, 1218 et 1221 ; 6 Toullier, n° 782 et s. ; 11 Duranton, n° 257 et s. et 299 ; 3 Zachariæ, p. 367, n° 1 ; Rodière, *Oblig. Div. et individ.* Les Commissaires ont donc adopté en grande partie les idées de Marcadé, et sans étendre davantage leurs observations, ils renvoient à son traité aux endroits cités. Marcadé, p. 485, n° 628 et suiv.

Les trois premiers articles de cette section, nos 1121, 1122 et 1123, ne traitent que des obligations divisibles.

Sous l'article 1123, on a changé la règle de la loi en force pour celle du code français qui fait disparaître la nécessité de joindre tous les co-héritiers dans une poursuite pour l'accomplissement d'une obligation qui ne doit être remplie que par l'un d'eux. Il est évident que la nouvelle règle est plus simple

et moins dispendieuse et on ne peut offrir aucune raison valable contre son adoption.

Les autres articles de cette section ont trait aux obligations indivisibles. L'article 1128 n'est pas dans le code français ; il est tiré de Pothier, à l'endroit cité, et il est important en autant qu'il énonce, quant aux dommages-intérêts, une règle différente de celle qui régit la même matière dans les contrats solidaires.

SECTION VI.

DES OBLIGATIONS AVEC CLAUSES PÉNALES.

Les articles numérotés de 1131 à 1137, embrassent la matière des obligations avec clause pénale. Ils ne s'écarterent des règles contenues dans les articles du code français, de 1226 à 1233, que par l'omission de l'article 1229 qui déclare que la peine est la compensation des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation. Les Commissaires ont pensé que cette assimilation des dommages-intérêts et de la peine stipulée, sans aucune restriction, est une confusion de choses qui diffèrent sous plusieurs rapports et sont régies par des règles différentes : et ils l'ont rejetée en conséquence.

L'article 1135 présente dans l'amendement adopté la question qui a été résolue par l'article 1076, les dommages stipulés et la peine étant mise sur le même pied quant au pouvoir des tribunaux de les modifier. La même divergence d'opinion entre les Commissaires s'est reproduite, M. le Commissaire Morin pensant qu'il faudrait conserver l'ancienne règle en vertu de laquelle les tribunaux regardaient les clauses pénales comme seulement comminatoires.

CHAPITRE VIII.

SECTION I.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

L'article 1138, le premier sur l'extinction des obligations, énonce les différentes manières dont s'éteignent les obligations. On a changé un peu l'expression de l'article 1234 du

code français, et ajouté trois paragraphes à l'énumération de ce dernier article, afin de la rendre complète.

SECTION II.

DU PAIEMENT.

La matière du paiement et des offres est comprise dans les articles qui portent les numéros de 1139 à 1168. Ils sont pour la plupart basés sur les articles 1235 à 1264 du code français, à l'exception du premier qui définit le sens légal du mot paiement. Les écarts qui touchent aux principes seront indiqués dans leur ordre.

L'article 1143 a été changé pour le mettre en harmonie avec le 1025^e. La raison de ce changement se trouve dans Toullier et Marcadé, aux endroits cités.

L'article 1149, tel que rédigé en premier lieu, exprimait la loi ancienne et coïncidait en substance avec l'article 1244 du code français. On a adopté un amendement au dernier paragraphe pour ôter aux tribunaux le pouvoir d'accorder du délai ou d'ordonner le paiement par versements. Cette disposition rend la règle d'accord avec le principe de l'exécution stricte des contrats, que les amendements suggérés à des articles antérieurs ont maintenu. Le sujet est discuté par les auteurs et nommément, par Toullier, qui regarde l'article 1246 avec défaveur. 6 Toullier, n^{os} 653 à 658 ; 7 Toullier, n^o 71 ; 12 Duranton, n^o 88 ; 4 Marcadé, n^o 693 et suiv.

L'article 1155 et son correspondant du code français donnent tous deux une règle de notre droit sur la subrogation, mais les Commissaires en ont recommandé l'amendement, de manière que les actes d'emprunt et de quittance puissent être faits devant témoins, et que leur enregistrement puisse donner à la subrogation effet contre les tiers. La loi d'enregistrement nous offre l'exemple d'une mesure semblable relativement aux actes d'hypothèque ; et en même temps que ce changement assure une protection égale aux tiers, il fournit aux parties contractantes des facilités plus grandes que l'ancien droit.

La première rédaction de l'article 1156, spécifie les cas où

maintenant la subrogation a lieu de plein droit, et ceux où elle n'est acquise qu'en en faisant la demande. Les Commissaires ont pensé que c'est avec sagesse que le code français a fait disparaître cette distinction en accordant de plein droit la subrogation dans tous les cas. Un amendement est adopté en conséquence, basé sur l'article 1251, auquel il a fallu néanmoins ajouter une clause, qui n'était pas requise dans ce code, relativement aux deniers de la communauté entre époux, employés à acquitter les dettes de l'un d'eux.

SECTION III.

DE L'IMPUTATION DES PAIEMENTS.

Les quatre articles relatifs à l'imputation des paiements ne demandent aucun commentaire.

SECTION IV.

DES OFFRES DE PAIEMENT ET DE LA CONSIGNATION.

Les articles 1162 à 1166 ont rapport aux offres de paiement et à la consignation. Ils diffèrent nécessairement des articles du code français, suivant lesquels les deniers offerts doivent être consignés au *bureau de consignation*, dépôt qui a le même effet que les offres et la consignation en cour parmi nous. Sous d'autres rapports, les articles coïncident, à deux exceptions près, dans lesquelles on s'écarte du code aussi bien que de la loi en force. L'une se trouve dans l'article 1164, qui statue lors qu'un paiement doit être fait au domicile du débiteur, un avis à son créancier équivant à l'offre réelle. D'après la loi ancienne, le débiteur doit demander judiciairement au créancier d'élire un domicile, et suivant le code français il doit faire ses offres au domicile du créancier quoique la chose ne soit payable qu'à son propre domicile. La première de ces règles est coûteuse et embarrassante, et la seconde en altérant les droits des parties produit une injustice évidente.

L'article 1165, dans son premier alinéa, correspond à l'article 1264 du code français. On a ajouté un second alinéa qui n'est pas dans cet article et qui n'est soutenu directement

d'aucune autorité sous notre droit. La règle cependant est en harmonie avec l'esprit d'équité du droit civil et fournit un moyen facile et sûr de faire offres de choses d'un transport difficile.

Il n'y a pas d'articles qui correspondent aux articles 1259 et 1260 du code français, le premier n'étant pas applicable sous notre système et le second appartenant proprement au code de procédure.

On n'a préparé aucun article sur la cession de biens. Cette matière est traitée dans le code français comme un paiement et un mode d'extinction des obligations, ce que les commentateurs considèrent comme une erreur. Pothier ne l'a pas comprise dans son traité des obligations et il n'y a rien dans notre droit qui puisse nous autoriser à l'insérer dans ce titre. La préparation d'une loi sur les faillites, basées sur la cession de biens du droit civil et de nature à pourvoir aux besoins du pays, est une matière qui mérite considération, mais elle ne tombe pas à proprement parler dans la section de travail maintenant soumise.

3 Zachariæ, p. 443, n° 22 ; 4 Marcadé, p. 569, n° 746 ; 3 Delvincourt, tit. 10, ch. 5.

SECTION III.

DE LA NOVATION.

Les articles portant les numéros de 1169 à 1180, correspondent à la loi ancienne et aux articles du code français sur le même sujet. Le seul changement autre que ceux des mots, se trouve dans l'addition faite dans l'article 1175, aux dispositions de l'article 1277, addition suggérée par les observations des commentateurs cités au bas de l'article.

L'article 1180, a été adopté comme exprimant une règle sur laquelle le code français garde le silence, mais dont Maleville, à l'endroit cité, a signalé l'importance.

SECTION IV.

DE LA REMISE.

Deux articles de cette section demandent des remarques particulières. Il n'a pas été préparé d'article pour corres-

pondre au 1283^e du code français, attendu que la simple remise de la grosse ou première copie d'un acte notarié ne pourrait seule créer une présomption de la remise de la dette; d'après la pratique actuelle et la jurisprudence, le mode d'octroyer les copies d'actes authentiques est différent.

L'article 1184 exprime notre droit qui doit être conservé, quoique l'article 1285 du code ait adopté la règle inverse.

L'article 1186 s'accorde avec le code français, mais on y a ajouté une exception, conformément à l'opinion des auteurs y cités. Les Commissaires ont pensé que l'ancienne règle devrait être changée, et ont fait adopter un amendement au moyen duquel les deniers payés par une caution pour engager son créancier à la libérer de son cautionnement, ne doivent pas être nécessairement imputés sur la dette principale; les objections à l'ancienne règle peuvent être facilement démontrées, et elles sont plus fortes peut-être dans ce pays que dans les anciens. Elle n'a pas été adoptée en France sans beaucoup d'opposition et elle est condamnée par les écrivains cités au bas de l'article adopté. 13 Fenet, p. 87, 88; 3 Maleville, sur l'article 1288, p. 104.

SECTION V.

DE LA COMPENSATION.

Les articles 1187 à 1197 ne diffèrent de ceux du code français que dans l'arrangement et les termes, excepté en deux cas. La première des exceptions ci-dessus mentionnées se trouve dans l'article 1190, au paragraphe troisième, dont on a retranché les mots *prêt à usage*, qui y ont été improprement insérés, ce prêt ne tombant dans aucun cas sous les règles de la compensation. Les raisons de faire cette omission sont exposées au long par Marcadé, à l'endroit cité en marge. La seconde exception consiste dans l'insertion de l'article 1194 énonçant la règle relative au cas où la compensation n'a pas lieu de plein droit. C'est là un article nécessaire appuyé de l'autorité de Pothier, confirmé par les commentateurs modernes cités sous l'article. 4 Marcadé, p. 628, n° 830.

SECTION VI.

DE LA CONFUSION.

Les articles 1198 et 1199 ne demandent aucune observation.

SECTION VII.

DE L'IMPOSSIBILITÉ D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION.

On a changé la rubrique de cette section afin d'y comprendre expressément tout ce qui n'était compris qu'implicitement sous la rubrique adoptée dans le code français. L'article 1303 du code d'où est tiré l'article 1201, est déclaré par Marcadé sans aucun sens, si on le rapproche de la règle qui fait passer le droit propriété par le contrat d'aliénation sans aucune tradition; et Toullier exprime le même sentiment quoique d'une manière moins énergique. Il a cependant été adopté avec quelques changements dans les termes, vu qu'il y a certains droits qui ne pourraient être transférés sous cette règle, si le présent article n'était pas adopté. 4 Marcadé, 648, 7 Toullier, 476.

L'article 1202 n'est pas dans le code français, mais a été ajouté afin d'énoncer une règle d'une importance évidente, relativement à l'obligation de faire, et à son exécution partielle; et quoiqu'on n'ait cité au soutien aucun passage du droit ancien applicable aux cas en question, il n'y a pas de doute que cette règle ne soit d'accord avec l'ancien droit.

CHAPITRE IX.

DE LA PREUVE.

Le reste des articles du titre des obligations a rapport à la preuve.

Dans le chapitre correspondant au code français, les règles du droit civil modifiées par les ordonnances et la jurisprudence de l'ancienne France, ont été suivies assez à la lettre, et ces dernières ont servi de base aux articles maintenant adoptés en tant qu'elles font encore partie de notre droit. Les

changements néanmoins, dont quelques-uns ont été introduits par des statuts et dont d'autres sont le résultat d'une jurisprudence formée par l'expérience, sont si considérables qu'il est impossible d'adhérer strictement à la méthode et aux principes qu'on trouve dans le code français. Les Commissaires se sont, en conséquence, efforcés de rendre dans une forme aussi concise que possible les règles fondamentales sur cette matière, embrassant dans leurs articles non-seulement celles du droit civil, mais encore les changements et additions qui ont surgi des sources mentionnées plus haut. Ils ont simplement exprimé la loi en force, telle qu'ils l'entendaient, sans suggérer d'amendements, excepté dans quelques cas qui seront notés en leur lieu. Autrefois, il existait une grande divergence entre les règles de la preuve en matières de commerce, et celles des affaires civiles. Cette divergence a été tellement diminuée par la législation récente, qu'il serait à propos d'examiner s'il ne serait pas mieux d'arriver à une assimilation absolue avec des règles uniformes pour tous les cas. Rien n'est plus propre à embarrasser et retarder l'administration de la justice que l'existence des lois diverses pour différentes classes de personnes ou de choses, et elles devraient toujours être évitées, à moins qu'elles ne soient réclamées par une utilité évidente et presque générale. Il semble en effet qu'il n'y a aucune raison valable de permettre à un commerçant de prouver oralement la vente de ses marchandises, n'importe pour quel montant, tandis que la vente faite par un fermier ou cultivateur au montant de vingt-six piastres doit être constatée par écrit.

On doit observer que les articles de ce chapitre ne traitent que des règles générales et fondamentales de la preuve, applicables à toutes les formes d'obligations. Ils ne pouvaient pas convenablement être étendus de manière à spécifier l'espèce et le degré de preuve requise pour chaque action en particulier, comme on pourrait le faire dans un traité sur la matière des preuves. Ces règles secondaires d'une application spéciale découleront de celles que l'on trouve dans ce chapitre suivant le caractère essentiel de l'obligation sur laquelle l'ac-

tion est fondée, et sont matière de doctrine et d'induction judiciaire et non de législation positive.

(La 31 V. (Québec) ch. 18, concerne la preuve des lois et publications officielles des autres provinces de la Puissance. Voyez 27-28 V., c. 40, s. 6.)

Le premier amendement suggéré se rencontre à l'art. 1208, et tend à changer de vingt à vingt-et-un ans, l'âge requis pour les témoins qui peuvent intervenir aux actes notariés. La différence est si légère qu'il était à désirer qu'elle disparût afin d'avoir l'uniformité.

Les Commissaires, dans le projet, appelaient l'attention sur l'exigence rigoureuse de la règle relative à la présence actuelle des deux notaires pour attacher l'authenticité aux actes donnés comme passés en leur présence. Il est notoire que dans la pratique, cette règle de notre droit a été entièrement méconnue et la signature du second notaire qui rarement est présent ne s'obtient que subséquemment et après un laps de temps indéfini. C'est un abus patent et qui ne peut avoir que de mauvaises conséquences. Il fallait ou changer la loi en donnant l'autorité à un seul notaire, ou insister sur sa stricte observation. Les Commissaires considérant la grande importance des fonctions des notaires, et la facilité de se procurer des témoins, s'il n'y a pas de notaires auprès, recommandèrent ce dernier moyen, et c'est celui qui a été adopté par la législature.

L'article 1233 énumère les cas où la preuve peut être faite par témoins. Ils ont été pris avec soin des autorités citées sous l'article et, dans l'opinion des Commissaires, font voir toutes les exceptions apportées par la législature ou la jurisprudence à la règle générale qui exige la preuve par écrit. Il y a à observer deux points en rapport avec cet article. On recommande ici et dans tous les autres articles où il y a limitation à \$25, de l'étendre à \$50, ce qui n'exécède que d'une bagatelle les £10 *sterling* du statut des fraudes, tel qu'introduit par les Statuts Refondus du Bas-Canada, ch. 67, et qui doivent être également changés pour \$50, afin d'avoir l'uniformité. On peut dire avec plausibilité que l'addition propo-

sée quant au montant ne sera pas réellement une augmentation sur la somme de cent francs à la date de l'ordonnance de Moulins, en comparant la valeur de l'argent à cette époque et à la présente.

Afin de déterminer un point sur lequel il n'existe aucune règle positive, et qui donne lieu à des doutes, le second paragraphe de l'article a été rédigé de manière à faire dépendre l'admission de la preuve par témoins, du montant de la demande.

L'article 1237, tel que préparé en premier lieu, correspondait à l'art. 1345 du code français, reproduit de l'ordonnance de 1667. Les Commissaires suggérèrent en amendement de renverser la règle et d'ordonner que, lorsque plusieurs dettes dont chacune est de moins de \$50, sont jointes dans la même demande et forment en totalité une somme excédant \$50, la preuve par témoins serait reçue. Cette règle est d'accord avec le principe émis plus haut, que c'est le montant du contrat et non le montant de la demande qui doit être la mesure de la preuve orale. Cette règle est plus équitable que l'autre et a été adoptée.

Un amendement a été suggéré à l'art. 1253 pour le rendre conforme en principe à l'art. 1101 réglant l'effet de la remise gratuite faite au débiteur par un créancier solidaire. Comme à l'art. 1101, c'est changer la disposition de notre droit pour celle du code français que les Commissaires ont cru préférable.

Au reproche qu'on pourrait peut-être faire que ce titre devrait contenir des choses qui ont été omises, on peut répondre qu'il est toujours difficile de déterminer d'une manière exacte la quantité de détails qui est convenable ou utile en matière de codification. Tout code de lois, quelque complet qu'il puisse être, suppose nécessairement l'existence obligée de certains principes fondamentaux sur lesquels doit reposer et se soutenir toute législation positive, et il n'y a ni soin ni prévision qui puisse assurer une prévision et un développement tels que tout procédé de raisonnement et de déduction basée sur

ces principes et sur l'expérience et la science qui ne se trouvent pas dans la loi écrite, devienne inutile. En France, plusieurs projets furent préparés, dont l'un fut mis de côté parce que, entre autres raisons, il était trop compliqué, et un autre parce qu'il était trop court et trop général. De ces projets et d'autres sources, on a tiré les matériaux qui ont servi de base au code existant, qui, à son tour, a servi de guide en matière de détail, dans notre code, conformément aux instructions contenues dans le statut. On peut ajouter que comme les articles de ce titre forment un canevas pour les différents contrats particuliers, ils ne pourront être appréciés pleinement qu'en les comparant avec les articles sur ces contrats. 1 Fenet, trav. prépar. Précis hist., p. 47 ; Serruzier, Précis sur les codes, p. 21.

Les Commissaires ont représenté que dans tous les cas de doute, d'opinion contradictoire sur la loi, et de suggestion d'amendements, ils n'étaient pas décidés par le seul poids des autorités d'un côté ou de l'autre, mais qu'ils ont donné la préférence aux règles qui, dans la pratique, leur paraissaient devoir offrir plus d'avantages et être les plus convenables. Les lois ne peuvent être parfaites. Dans la plupart des cas, le législateur, en les déclarant ou formulant, doit choisir entre des règles dont chacune a ses avantages et est en même temps susceptible d'objections. C'est un compromis entre les avantages et les inconvénients que chacune d'elles présente, et dans bien des cas, on trouvera que les raisons en faveur de l'une ou de l'autre se balancent si également, qu'il importe peu laquelle l'emporte, pourvu que celle qui est choisie soit certaine et claire.

On doit naturellement s'attendre que dans bien des cas, les raisons qui ont déterminé le choix ne seront pas trouvées conclusives, et qu'il y aura lieu à la critique et à un honnête dissentiment.

[ARTICLE 982.]

DES OBLIGATIONS.

OF OBLIGATIONS.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

GENERAL PROVISIONS.

982. Il est de l'essence d'une obligation qu'il y ait une cause d'où elle naît, des personnes entre qui elle existe, et qu'elle ait un objet.	982. It is essential to an obligation that it should have a cause from which it arises, persons between whom it exists, and an object.
--	---

W. H. Kerr, 3 Rev. Crit. Lég. et de Juris. p. 162 et s. } It is declared by Art. 983 of the Civil Code of Lower Canada that "Obligations arise from contracts, quasi-contracts, offences, quasi-offences, and from the operation of law solely." By Art. 984, that there are four requisites to the validity of a contract: "parties legally capable of contracting; their consent legally given; something which forms the object of the contract: a lawful cause of consideration." By Art. 1058, that "every obligation must have for its object something which a party is obliged to give, or to do, or not to do."

In our Code there is really no definition of a contract. It would appear as if the Codifiers had become terrified at the onslaught made by Marcadé on the definition of a contract given in Art. 1101 of the Code Napoléon, and had thought that the best way to avoid all difficulties was to refrain from definitions. Consequently although contracts are given as one of the sources of obligations, there is really nothing to show what a contract is.

The Code Napoléon, on the other hand, thus defines a contract, "Art. 1101. Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose." By Art. 1126 it declares, "Tout contrat a pour objet une

[ARTICLE 982.]

chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire." Art. 1108 declares that: "Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention; le consentement de la partie qui s'oblige; sa capacité de contracter; un objet certain qui forme la matière de l'engagement; une cause licite dans l'obligation."

Massé, No. 1430. thus defines a contract: "Une obligation est un devoir imposé à une personne de faire une chose. . . . Imposé par la volonté de l'obligé qui consent à se lier ou à s'obliger envers une autre personne, il constitue une obligation conventionnelle, en d'autres termes, une convention ou un contrat." At No. 1434 he says, "Aujourd'hui toute convention faite dans la vue de s'obliger est un contrat."

Marcadé in his observations on Art. 1101 (4 vol. No. 383), says, "La définition que cet article donne du contrat et qui lui aurait convenu (à peu près) autrefois, est profondément inexacte et beaucoup trop étroite dans le système du Code, qui a élargi singulièrement le sens du mot *contrat*, et l'a fait devenir synonyme du mot *convention*. Ceci demande quelques développements.

"Toutes les fois que deux ou plusieurs personnes tombent d'accord entre elles, quel que soit l'objet de leur accord (pourvu bien entendu que ces personnes aient entendu faire un acte juridique) il y a dès lors union de volonté *consensus in idem placitum*; en un mot convention. La convention, en effet (*de venire cum*, se réunir, se rencontrer) n'est rien autre chose que l'accord des volontés." "Les objets possibles d'une convention varient à l'infini; mais ils rentrent tous dans un très petit nombre de catégories. Il y en avait autrefois deux, auxquelles notre Code en a ajouté une troisième. Dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence la convention avait toujours pour objet ou 1^o de créer des obligations, ou 2^o d'éteindre des obligations préexistantes. "Une convention," disait Pothier, "est le consentement de deux ou plusieurs personnes pour former entre elles quelque engagement, ou pour en résoudre un pré-

[ARTICLE 982.]

cédent," mais aujourd'hui la convention peut en outre avoir pour objet et pour effet immédiat, 3o. de transférer la propriété (compare Austin post p. 174).

Larombière, in the first volume of his treatise on obligations, No. 2, after giving the definition of a contract in Art. 1101 of the Code Napoléon, says, "Le contrat est une convention. . . Qu'est-ce donc qu'une convention *duorum vel plurium in idem placitum consensus* ; un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes, et mot à mot, un rendez-vous donné par elles dans la même pensée ; *nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum colliguntur et conveniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt.* . . . 3. Si tout contrat est une convention, toute convention n'est pas un contrat. Ce qui donne à une convention le caractère et la force d'un contrat, c'est l'obligation qu'elle impose d'un côté et le droit qu'elle confère de l'autre ; obligation et droit, termes corrélatifs, idées inséparables, inconcevables l'un indépendamment de l'autre. Aussi l'article 1101, après avoir dit que le contrat est une convention, ajoute-t-il ; par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, &c. Voilà le caractère essentiel du contrat ; il est essentiellement une convention obligatoire, c'est à dire susceptible d'être ramenée à exécution par les voies de droit.

"Une convention n'a de valeur réelle de même qu'elle n'a d'existence légale, que comme expression et résumé de volontés unanimes. Pour contracter, il faut donc convenir, consentir, *animo contrahendæ obligationis*, dans la ferme intention de s'obliger. Sans cette intention il n'y a pas de contrat, et la convention n'est pas seulement annulable, elle est réputée inexistante."

The Italian Civil Code (art. 1098) defines a contract as "the agreement of two or more persons to establish, regulate or dissolve a juridical bond (*un vincolo giuridico*)."

The Indian Law Commissioners proposed to define a contract as "an agreement between parties whereby a party

[ARTICLE 982.]

engages to do a thing, or engages not to do a thing." (2nd Repl. p. 11.)

Demolombe, in his Treatise on Contracts, thus defines an obligation : " L'obligation peut être définie : un lien de droit par lequel une personne déterminée est tenue envers une autre personne déterminée, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. (Comp. art. 1101.)

Juris vinculum, dit Justinien, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura (Ins. lib. xiii princ.)

Telle est l'obligation qui fait l'objet de notre étude celle que, dans le langage juridique, on appelle l'obligation civile.

Deux éléments surtout la constituent, à savoir :

1° Elle est, en effet, un lien de droit, *juris vinculum*, par suite duquel celui qui en est tenu peut être actionné en justice afin d'être contraint, au nom de la puissance publique, d'en procurer l'exécution ;

2° Elle existe entre une ou plusieurs personnes déterminées et une ou plusieurs autres personnes déterminées : c'est à dire qu'elle est essentiellement individuelle et relative."

After giving at No. 12 the definition of a contract as it appears in art. 1101 of the Code Napoléon, M. Demolombe says " Or une convention, en général, c'est l'accord, le concours des volontés de deux ou plusieurs personnes sur le même objet : *duorum vel plurium in idem placitum consensus* (Ulpian b. 1, § 2, ff. de Pactis.)

D'où il suit que, si tout contrat est une convention ; toute convention n'est pas un contrat : l'un est l'espèce ; l'autre est le genre.

Ce qui est caractéristique de la convention, qui constitue le contrat, c'est qu'elle est consentie, comme dit encore Ulpian, *negotia contrahendi causâ* (*loc. supra*) dans le but de créer une ou plusieurs obligations ; et voilà bien aussi le sens de notre article 1101 que le contrat et une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent. "

In the ninth chapter of Mayne's Ancient Law, are the fol-

[ARTICLE 982.]

Following observations : " A pact was the utmost product of the engagements of individuals agreeing among themselves, and it distinctly fell short of a contract. Whether it ultimately became a contract depended on the question whether the law annexed an obligation to it. A contract was a Pact (or convention) *plus* an Obligation. So long as the Pact remained unclothed with the obligation, it was called naked.

What was an Obligation ? It is defined by the Roman lawyers as " *Juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei.* " This definition connects the obligation with the *nexum* through the common metaphor on which they are founded, and shows us with much clearness the pedigree of a peculiar conception. (Compare 1 Demolombe Contrats No 8.) The obligation is the " bond " or " chain " with which the law joins together persons or groups of persons in consequence of certain voluntary acts (p. 313.) The acts which have the effect of attracting an obligation are chiefly those classed under the heads of Contract and Delict, of Agreement and Wrong ; but a variety of other acts have a similar consequence, which are not capable of being comprised in an exact classification. It is to be remarked, however, that the Pact does not draw to itself the obligation in consequence of any moral necessity ; it is the law which annexes it in the plenitude of its power, a point the more necessary to be noted, because a different doctrine has sometimes been propounded by modern interpreters of the Civil Law who had moral or metaphysical theories of their own to support. The image of a *vinculum juris* colours and pervades every part of the Roman law of Contract and Delict. The law bound the parties together and the chain could only be undone by the process called *solutio*, an expression still figurative, to which our word " payment " is only occasionally and incidentally equivalent. The consistency with which the figurative image was allowed to present itself, explains an otherwise puzzling peculiarity of Roman legal phraseology, the fact that " Obligation " signifies rights as

[ARTICLE 982.]

well as duties, the right, for example, to have a debt paid as well as the duty of paying it. The Romans kept, in fact, the entire picture of the "legal chain" before their eyes; and regarded one end of it no more and no less than the other.

"In the developed Roman law, the Convention, as soon as it was completed, was in almost all cases at once crowned with the Obligation, and so became a contract; and this was the result to which contract-law was surely tending."

After describing the Verbal, the Literal and the Real Contracts, he thus proceeds "We now reach the fourth class or Consensual Contracts, the most interesting and important of all. Four specified Contracts were distinguished by this name: *Mandatum*, i. e. Commission or Agency; *Societas* or Partnership; *Emtio Venditio* or Sale; and *Locatio Conductio* or Letting and Hiring. A few pages back after stating that a Contract consisted of a Pact or Convention to which an Obligation had been superadded, I spoke of certain acts or formalities by which the law permitted the obligation to be attracted to the Pact. I used this language on account of the advantage of a general expression, but it is not strictly correct unless it be understood to include the negative as well as the positive. For in truth, the peculiarity of these Consensual Contracts is that no formalities are required to create them out of the Pact. Much that is indefensible, and much more that is obscure, has been written about the Consensual Contracts and it has even been asserted that in them the *consent* of the parties is more emphatically given than in any other species of agreement. But the term Consensual merely indicates that the obligation is here annexed at once to the *Consensus*. The *Consensus*, or mutual assent of the parties, is the final and crowning ingredient in the Convention, and it is the special characteristic of agreements falling under one of the four heads of Sale, Partnership, Agency, and Hiring, that as soon as the assent of the parties has supplied the ingredient, there is *at once* a contract. The *consensus* draws with it the Obligation, performing in transactions of the sort

[ARTICLE 982.]

specified, the exact functions which are discharged, in the other contracts by the *Res* or Thing, by the *Verba stipulationis* and by the *Literæ* or written entry in a Ledger." (p. 323.)

Savigny, in his Treatise on Roman Law, at § 140, says : Jusqu'ici, dans cette étude des faits juridiques, j'ai procédé du général au particulier, du fait à l'acte libre, et de l'acte libre à la déclaration de volonté (§ 104, sq.). Je vais maintenant faire encore un pas dans la même voie en cherchant à déterminer l'essence du contrat qui parmi toutes les espèces de déclaration de volonté, est la plus importante et la plus variée. Le contrat même en dehors de la science, présente une notion familière à tout le monde, mais elle est si connue et indispensable au juris consulte, vu ses nombreuses applications, que l'on devrait s'attendre à trouver ici une définition exacte et généralement adoptée ; néanmoins, il n'en est pas ainsi.

Je vais essayer de mettre en lumière les caractères essentiels du contrat par l'analyse d'un cas où il existe évidemment le contrat de vente. La première chose que nous saisissons, ce sont plusieurs personnes en présence les unes des autres. Dans ce cas spécial, comme dans la plupart des contrats, ce sont précisément deux personnes ; mais quelquefois aussi, dans le contrat de société par exemple, le nombre des personnes est tout à fait indéterminé, et ainsi nous devons laisser subsister l'idée générale de pluralité. Il faut ensuite que ces personnes veuillent une chose, et une même chose, car tant qu'il y a indécision ou désaccord on ne peut admettre l'existence du contrat. Le consentement doit être manifesté, c'est-à-dire qu'elles doivent s'être déclaré réciproquement leur volonté, car une décision prise, mais tenue secrète, ne saurait passer pour un des éléments du contrat. En outre, il faut avoir égard à l'objet de la volonté. Si donc deux personnes s'accordaient à se soutenir mutuellement par leurs conseils et leur exemple dans la poursuite de la vertu, de la science ou de l'art, la dénomination de contrat, donnée à un pareil accord, serait tout à fait impropre. Cette convention

[ARTICLE 982.]

diffère de la vente, qui est un contrat véritable en ce que, dans la vente, la volonté a pour objet un rapport de droit, et ici un but d'une nature différente. Mais il ne suffit pas que l'objet du consentement soit un rapport de droit. Quand les membres d'un tribunal, après de longs débats, tombent d'accord sur le prononcé d'un jugement, toutes les conditions énumérées ci-dessus se trouvent réunies, et l'objet de leur accord est un rapport de droit ; néanmoins, ce n'est pas là un contrat ; cela tient à ce que le rapport de droit ne leur est pas personnel comme dans le cas de la vente.

Ces diverses conditions peuvent se résumer dans la définition suivante : *Le contrat est l'accord de plusieurs personnes sur une déclaration de volonté commune destinée à régler leurs rapports de droit.* Ici nous voyons une application particulière de l'idée plus générale de la déclaration de volonté. Le contrat s'en distingue comme l'espèce du genre, en ce qu'il exige la réunion de plusieurs volontés en une seule, tandis que la déclaration de volonté peut émaner d'une personne seule. . . . Ainsi la tradition est un contrat véritable car elle renferme tous les éléments du contrat. (p. 317.)

(Translation of M. Ch. Guenous 2^e éd. Paris 1856.)

In his Treatise on Obligations, Savigny at § 3 says " Le rapport de droit entre deux personnes que nous étudions ici, et dans lequel l'une d'elles apparaît comme assujettie (en partie) est désigné par l'expression technique romaine *Obligatio*. Cette expression embrasse par conséquent deux états distincts l'un de l'autre, et même opposés, et il est logique de l'appliquer aussi bien à l'extension de la liberté du créancier, qu'à la restriction de la liberté du débiteur ; pour ce dernier état il y a une expression spéciale *Oportet*, employée régulièrement de toute antiquité. Ces deux états, placés l'un à côté de l'autre sont désignés par l'expression commune : *obligatio*.

En dehors de ce rapport de droit, il y a encore beaucoup d'autres cas, où nous trouvons une nécessité juridique ; mais pour eux l'expression *obligatio* n'est pas l'expression technique.

[ARTICLE 982.]

Ainsi la nécessité de reconnaître la propriété d'autrui est l'opposé de *l'obligatio* ; il en est de même de chacune des nécessités établies par la libre puissance de l'autorité publique ; il en est de même enfin de la nécessité qui résulte dans un procès de la libre décision du juge, sans que, pour y contraindre le débiteur, le créancier ait eu un droit d'action.

L'expression romaine indiquée concorde parfaitement avec les idées juridiques elles-mêmes. Il est d'autant plus important de la comprendre et de la saisir bien exactement, que, depuis longtemps, une théorie très différente que nous allons exposer, avait obtenu une grande vogue. Voici les idées fondamentales sur lesquelles repose cette théorie. D'un côté figure le droit d'une personne, en tant que pouvoir ou domination reconnu, digne de protection sans distinguer entre ses différents objets et ses sources. En opposition à ce droit figure le devoir, appelé aussi bien engagement ou lien, en tant que nécessité imposée à une ou plusieurs personnes de respecter ce droit et de ne pas le violer. Le droit s'appelle *jus*, le devoir *obligatio*. Ainsi correspond au *jus* du créancier *l'obligatio* du débiteur ; de même qu'au *jus* du propriétaire correspond *l'obligatio* de tous les autres hommes de respecter sa propriété. (Comparez 1 Larombière on Obligations § 3, ante p. 163.)

Cette théorie est erronée et blâmable par deux raisons différentes ; d'abord en ce que l'analogie et la différence naturelle des idées juridiques en sont obscurcies ; en second lieu, l'emploi de l'expression romaine *obligatio*, dans un sens complètement étranger aux Romains, nous enlève l'exacte conception des décisions de nos sources de droit. Le véritable sens de cette expression a été d'une part trop restreint, en ce qu'on ne veut l'appliquer qu'à l'état de l'obligé, et non à celui du créancier, c'est-à-dire à l'ensemble de la relation entre ces deux personnes ; d'autre part, on lui a donné une trop grande extension en ce qu'on a dû la transporter hors des institutions du droit des obligations (dans le sens que nous lui avons assigné plus haut) pour l'employer dans toutes les autres parties.

[ARTICLE 982.]

du droit privé, par exemple, dans le droit des choses ; voir même hors des limites du droit privé ; car on est venu à dire ; une *obligatio* d'un particulier envers l'Etat.

L'expression : *obligatio*, telle que nous venons de l'expliquer, a pour principe l'image d'un lien ; c'est pourquoi elle a été choisie pour mettre en lumière l'état d'une volonté assujettie ou enchaînée. Elle correspond à une série d'expressions techniques analogues, qu'on emploie tantôt sous la forme de verbe, tantôt sous celle de substantif : *nectere* et *nexum*, *contrahere* et *contractus*, *solvere* et *solutio*."

At § 7 of the last cited work, Savigny says : " Au point de vue du caractère et du degré d'efficacité, il faut distinguer les obligations pourvues et celles dépourvues d'action (civiles et naturelles), cette distinction est la plus importante des trois et même si nous avons particulièrement développé les précédentes, c'est pour jeter une clarté plus vive sur tout l'ensemble de cette dernière.

L'essence de l'obligation consiste dans un état d'assujettissement (§ 2). La manière régulière pour forcer à l'exécution cette liberté assujettie et contrainte, est l'action ; aussi l'obligation pourvue d'action (protégée par elle) est-elle par excellence l'obligation proprement dite, la véritable obligation."

At § 52 : " La convention considérée comme source des obligations (la convention obligatoire) ne forme qu'une application isolée de l'idée beaucoup plus générale de convention. J'ai déjà exposé sa nature avec détails dans un autre endroit (système t. 3, § 140, 141 ; il me suffira ici de rappeler en quelques mots cette exposition.

Une convention est l'accord de plusieurs parties qui déterminent par une manifestation de volonté commune leurs relations juridiques. Ces relations juridiques peuvent concerner le droit international, le droit public, le droit privé ; et l'idée de convention s'applique à tous ces cas. De plus dans le droit privé la convention peut s'appliquer déterminément à toutes les parties de ce droit : aux rapports de famille aussi bien qu'aux droits réels et aux obligations. Enfin dans

[ARTICLE 982.]

Le droit des obligations la convention peut servir tant à engendrer des obligations qu'à les éteindre.

De tous ces cas d'application, nous ne parlons ici que de la convention qui engendre une obligation (convention obligatoire). Voici en quoi consiste l'idée de convention.

C'est l'accord de plusieurs personnes dans une même manifestation de volonté, de laquelle doit résulter entre elles une obligation.

Cette sorte de convention est la plus fréquente et la plus variée entre toutes dans l'application ; aussi nos auteurs la confondent-ils très souvent avec l'idée générale de convention et l'adoptent-ils partout où il est question de convention. Quoique cette confusion doive être absolument rejetée, et quoiqu'elle ait donné lieu à de graves malentendus, il faut reconnaître qu'à un autre point de vue elle se trouve pleinement justifiée ; car c'est dans le cas de l'application qui nous occupe que la nature de la convention se trouve le plus complètement présentée et développée.

Les jurisconsultes romains emploient indifféremment, pour désigner les conventions obligatoires, les expressions : *conventio*, *pactio*, *pactum*, qui toutes ont la même signification générale. ”

The note appended to the heading of the paragraph from which the preceding citations are taken, by the learned translators M. M. C. Gerardin and P. Jozon is given in order to show clearly the distinction existing between the German words used by Savigny to designate Convention and Contract.

“ Il n'y a pas en allemand d'expression correspondant exactement à l'idée de contrat. Pour rendre cette idée M. de Savigny emploie quelquefois le mot latin *contractus*, et presque toujours le mot allemand *vertrag* qui signifie proprement convention, traité soit international soit privé. C'est pourquoi il a soin, en plusieurs endroits, notamment dans le présent paragraphe, d'avertir le lecteur qu'il parle non des conventions (*vertraege*) en général, mais des conventions productrices d'obligations (*obligatorische vertraege*), qui ne sont

[ARTICLE 982.]

autres que nos contrats. Pour plus de clarté, nous traduirons, comme ici, le mot *vertrag*, employé seul par *contrat*, chaque fois qu'il s'agira évidemment de conventions obligatoires."

Mr. Amos in his recent work "A systematic view of the Science of Jurisprudence" gives the following explanations and definition "In attempting a definition of the legal term *Contract* the modern Jurist is at once met by the difficulty he has to encounter at every point arising from the fact that the rise of juridical terms has undergone an indefinite amount of vacillation according as they have been employed by the Roman and middle-age Jurists, by modern speculation theorists, or by the authors of practical treatise on branches of positive Law. In view of the perplexity so arising, the best he can do is to find a definition which shall cover the most numerous and important uses of the term to be defined, and shall do as little violence as possible to popular usage. In order to frame such a definition of the word *Contract*, it must be recognised that the essential notion of a legal Contract contains the following ingredients :—

1. There is a complete and Joint Act of two or more persons, from which Act rights and duties take their rise.

2. Some of the duties so arising relate to the *future* (and not the *present*) acts of one, some, or all of the parties to the said Joint Act.

3 The said Joint Act may either be held by the State as alone sufficient evidence of such Act itself having been performed, or else other and different Acts may be required to be performed by way of providing evidence of the due performance of the Joint Act, and from which Joint Act the evidentiary acts are more or less clearly distinguishable.

The recognition of these principles justifies the following definition of a *Contract* :

A Contract is such a Joint Act of two or more persons, as is held sufficient in Law to determine the present and future Rights,

[ARTICLE 982.]

and present and future duties of one, or some, or all of such persons : of which Act specific evidence is required by Law.

In the above definition the word future has been carefully introduced. This serves to distinguish the present definition from the celebrated one given by Savigny, which from its extreme comprehensiveness becomes almost valueless. His definition of a *Contract* is "an union of two or more persons resulting in an accordant declaration of will, whereby their legal relations are determined." The omission of the word future here results in the inclusion of a number of Joint or accordant Acts which no known Legal System and no popular dialect have ever associated with the notion of a Contract. He admits, indeed, that the kinds of Contract which give rise to Obligations are the most important and frequent, but that simple Tradition or delivery of a thing is a true contract. It is here asserted, on the contrary, that Tradition, like Exchange, or a Sale for ready money, are nothing more than simple Acts by which with or without surrounding circumstances, rights of ownership are acquired. The essence of a Contract is the reliance on the promise of another as to his acts in the future ; and it is in recognising the growing disposition on the part of citizens to entertain such reliance that the State evolves the strict legal notion of a Contract, and constructs a Law of Contract." (179-181)

Mr. Justice Markby in his "Elements of Law" after quoting Savigny's definition and his observations preceding it remarks § 168 "It will be observed that this definition of contract includes not only those agreements which are a promise to do, or to forbear from some future act, but those also which are carried out simultaneously with the intention of the parties being declared. English writers are not very clear upon this point. Whilst on the one hand they would seem in practice to treat as contracts only those agreements which bind us to do, or to forbear at some future time ; yet we find, on the other hand, that in their definitions of contract they take the widest possible ground, rejecting all the

[ARTICLE 982.]

limitations suggested by Savigny, and making in fact, the two words contract and agreement synonymous.

“ Thus it has been proposed by the very highest authority the Indian Law Commissioners) to define a contract as “ an agreement between parties whereby a party engages to do a thing, or engages not to do a thing.

“ From some expression in passages subsequent to that which I have quoted, Savigny appears to treat the performance of a contract as itself a contract. Thus, if I rightly understand him, he says that the agreement for the sale and purchase of a house is one contract, and the consequent delivery of possession by the vendor to the purchaser is another. This, with deference to so great an authority, I venture to doubt. I think there is here a confusion which is exceedingly common between contract and transfer or conveyance which Austin has several times pointed out in the course of his Lecture.

170. Subject to this modification (and for our present purpose it is not an important one) I think Savigny's analysis of contract may safely be adopted. The essential distinction between it, and the definition current in those countries which have adopted the Code Napoléon is this ; Savigny defines contract solely with reference to the contemplation of the parties ; if the parties intend to declare their legal rights *inter se*, he calls it a contract, whether or no it has the effect intended is not considered. The Code Napoléon, on the other hand, makes it of the essence of the definition of contract, that an obligation is thereby created. For instance, if I were to promise a voter ten pounds for his vote, that would be a contract according to Savigny ; but as no legal obligation would result from it, it would not be a contract according to the definition of the French Code. The Italian Code nearly accords with Savigny's definition. ”

“ 171. The advantage of Savigny's definition is, I think, that it keeps more clearly before the mind the true mode in which the legal relation arises. When the parties have ex-

[ARTICLE 982.]

pressed their desire to create the legal relation, then arises the totally distinct question, whether the sovereign authority will recognize it as such. Supposing the parties to the contract to be of full capacity and that the legal relation contemplated would not conflict with any command of the sovereign, express or tacit, it will generally result from the agreement. It is, however, required in some cases before the contract is made binding, that it should be accompanied by certain solemnities, as they are called. As for instance that it should be made in the presence of witnesses ; that it should be in writing ; or signed ; or registered."

In the ninth edition of Chitty on Contracts p. 1 are the following remarks "The term Obligation is used by the Roman jurists, and by Pothier in the preliminary article to the treatise on Obligations, as denoting in its proper and confined sense, every legal tie which imposes the necessity of doing or abstaining from doing any act ; and as distinguished from imperfect obligations, such as charity and gratitude, which impose a general duty but do not confer any particular right ; as well as from natural obligations, which, although they have a definite object and are binding in conscience, cannot be enforced by legal remedy. English lawyers, however, generally use the word obligation in a more strict and technical sense, namely, as importing only one particular species of Contracts, that is, *Bonds* ; and they adopt the term "Contract" when they wish to convey the more extensive idea of the responsibility which results from the voluntary engagement of one individual to another, as distinguished from that class of liabilities which originate in torts, or wrongs unconnected with agreement. In the language of the law therefore the term *Contract* comprises in its full and liberal signification, every description of agreement, obligation or legal tie whereby one party binds himself or becomes bound expressly or impliedly, to another, to pay a sum of money, or to do or omit to do a certain act ; but in its more familiar sense it is most frequently applied to agreement not

[ARTICLE 982.]

under seal. The term *Agreement*, on the contrary, is rarely used amongst us, except in relation to Contracts not under seal ; and this is evidently its proper use ; for if considered in its strict and more critical meaning, it clearly imports a reciprocity of obligation ; and in that point of view it does not include specialities, which in general requires mutuality."

The late John Austin says in his " Outline of the Course of Lectures " (3d Ed. p. 56) " Having defined the meanings of those leading expressions I shall distinguish contracts properly so-called, from certain facts or events which are styled contracts, but which virtually are alienations or conveyances." In his XIV Lecture p. 387 he says " Rights *in rem* sometimes arise from an instrument which is called a contract ; the instrument in these cases wears a double aspect, or has a twofold effect ; to one purpose it gives *jus in personam*, and is a contract, to another purpose it gives *jus in rem*, and is a conveyance. When a so-called contract passes an estate, or in the language of the modern civilians, a right *in rem* to the obligor, it is to that extent not a contract but a conveyance ; although it may be a contract to some other extent, and considered from some other aspect. A contract is not distinguished from a conveyance by the mere consent of parties, for that consent is evidently necessary in a conveyance as well as in a contract. (Compare & Marcade Nos. 382-387.)

For example, a contract for the sale of an immoveable in the French law is of itself a conveyance ; there is no other ; the contract or agreement to sell is registered and the ownership of the immoveable at once passes to the buyer.

By the provisions of that part of the English Law which is called equity, a contract to sell at once vests *jus in rem* or ownership in the buyer and the seller has only *jus in re aliená*. But according to the conflicting provisions of that part of the English system called peculiarly law, a sale and purchase without certain formalities merely gives *jus ad rem* or a right to receive the ownership not ownership itself, and

[ARTICLE 982.]

for this reason a contract to sell though in equity it confers ownership, is yet an imperfect conveyance, in consequence of the conflicting pretensions of law. . . . Considered with relation to this obligation which correlates to a right *in personam*, the so called contract is a contract ; but if there were only one system of law in England and that law were the law administered by the Court of Chancery, it would not be a contract, but a mere conveyance. Briefly, no right to a thing, properly speaking, is ever given by a contract. Where a thing, is the subject of the contract, the right is not a right over, in, or to the thing, but a right to an act of transfer, or assignment of the thing on the part of the obligor."

At pages 1001 and 1002, Austin, after showing the difference existing between a sale according to English Equity and according to English Law as to the *jus* conveyed to the purchaser, says : " Speaking generally, the buyer even in equity has merely *jus in personam*. Or (borrowing the language of the Roman lawyers) the subject of the sale even in Equity 'continues *in obligatione*. '

" Speaking generally, the buyer in contemplation of Equity has dominion or '*jus in rem*.' And speaking *generally* the sale in Equity, is, therefore, a conveyance.

" But to the special intent or purpose which is mentioned above the buyer has '*jus in personam*.' Or changing the shape of the expression, the seller remains obliged. This right *in personam certam* and this corresponding *obligation* Equity will enforce *in specie*, and in respect of this right *in personam*, and of this corresponding obligation, the sale even in Equity is properly a *contract*."

Mr. Amos and Mr. Justice Markby would appear to have taken the definition given by Savigny in his *Système* 3 vol. § 140, 141 of " Convention " as a definition of " Contract. " Neither of those writers appears to have noticed his remarks hereinbefore set out in his work on obligations expressly pointing out the difference between the Convention and the

[ARTICLE 982.]

Contract. The Convention being “l'accord de plusieurs personnes qui déterminent par une manifestation de volonté commune leurs relations juridiques,” the Contract on the other hand being “l'accord de plusieurs personnes dans une même manifestation de volonté, de laquelle doit résulter entre elles une obligation.”

In Savigny's definition of Contract the creation of an ‘obligation’ not in its narrow but in its Roman sense figures as *a sine quâ non*. So soon as an “obligatio” must as a consequence result from an agreement such agreement becomes a contract. The sanction given by the law to an agreement, the *vinculum juris* existing between the parties thereto are indispensable to the formation of a contract, consequently to qualify as an illegal contract an agreement which cannot be enforced at law is excessively improper, involving a contradiction unsusceptible of explanation. Into this error fell our codifiers when in art. 989 of the Civil Code they say “A contract without a consideration or with an unlawful consideration has no effect.”

The imputation thrown by Mr. Justice Markby on Savigny that that great writer defines contract solely with reference to the contemplation of the parties is incorrect. And the instance given by him of a person promising a voter ten pounds for his vote constituting a contract according to Savigny is clearly wrong if no obligation was thereby created. Savigny in lieu of differing from the Code Napoléon thoroughly agrees with it on that point. Mr. Amos also attacks the definition of Contract given by Savigny in his *Système* as being from its extreme comprehensiveness almost valueless but he takes no notice of the definition given in that writer's *Treatise on Obligations*. Mr. Amos also says “that tradition like Exchange, or a sale for ready money are nothing more than simple acts by which with or without surrounding circumstances rights of ownership are acquired.” It would seem that tradition made in pursuance of a contract of sale is but the fulfilment of one of the obli-

[ARTICLE 982.]

gations of the vendor, not that it constitutes a new contract or even convention, it is clear no new obligation is created thereby all the obligations both of the vendor and the vendee taking their rise from the contracts of sale. It may perhaps be considered as an act regulating *les relations juridiques* of the parties and in that sense coming within the bounds of Savigny's definition of "Convention." But so far as exchange and sale for ready money are concerned, it is difficult to understand how Mr. Amos can consider them but as acts not Contracts. Is a sale for ready money less a Contract than a sale on credit? Does not the agreement in such sale for ready money produce obligations? Ere the money be paid over as the price must not the agreement be complete? Does not the agreement in such sale precede the performance of the obligation? Although no great space of time intervenes between the agreement and the acts discharging the principal obligations yet those acts are done in fulfilment of such obligations created by the contract. Incorrectly they may be styled as contemporaneous but really the agreement precedes the acts of delivery and payment.

Mr. Amos' definition it is submitted is also incorrect; to a certain extent it defines a "tort" "délit" or "quasi délit" as well as contract, when such "tort" "délit" or "quasi délit" is done by two or more persons. It also is subject to the charge brought by him against Savigny's of being too comprehensive.

Massé's definition of Contract is exceedingly imperfect and confounds Convention and Contract making no difference between the two terms. Marcadé in his criticism of the Code is severe upon the definition of "Contract" given in art. 1101, and seems to think that because the contract of sale operates in certain cases as a conveyance that ceases to be according to the Roman idea a contract. Austin also in certain of the passages seems to partake to a certain degree of the opinion expressed by Marcadé.

[ARTICLE 983.]

* C. N. 1101 et s. } 1101. Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

1102. Le contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral* lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

1103. Il est *unilatéral* lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement.

1104. Il est *commutatif* lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle.

Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est *aléatoire*.

1105. Le contrat de *bienfaisance* est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.

1106. Le contrat à *titre onéreux* est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.

1107. Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux, et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce.

983. Les obligations procèdent des contrats, des quasi-contrats, des délits, des quasi-délits, ou de la loi seule.	983. Obligations arise from contracts, quasi-contracts, offences, quasi-offences, and from the operation of the law solely.
---	--

Voy. autorités sur art. 982.

[ARTICLE 983.]

* *Instit. de oblig.*, } Nunc transeamus ad obligationes. Obli-
Lib. 3, Tit. 14. } gatio est juris vinculum quo necessitate
adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civi-
tatis jura.

§ 1. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur : namque aut civiles sunt, aut prætoriæ. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certo jure civili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas prætor ex sua jurisdictione constituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

§ 2. Sequens divisio in quatuor species dividitur. Aut, enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æquè quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut consensu. De quibus singulis dispiciamus.

Ibidem. } Nous devons maintenant passer aux
Trad. de M. Hulot. } obligations. L'obligation est un lien de
droit qui nous impose la nécessité de payer quelque chose
conformément aux droits établis dans notre patrie.

1. La principale division des obligations consiste en ce que les unes sont civiles, les autres sont prétoriennes. Les obligations civiles sont celles qui sont établies par les lois ou confirmées par le droit civil. Les obligations prétoriennes sont celles que le prêteur a établies en conséquence de sa juridiction ; on les appelle aussi obligations honoraires.

2. La seconde division des obligations a quatre membres ; car les obligations descendent des contrats ou des quasi-contrats, des délits ou des quasi-délits. Nous devons traiter d'abord des obligations qui naissent des contrats. Elles sont elles-mêmes de quatre espèces : car elles se contractent ou par la tradition de la chose, ou par la solennité des paroles, ou par l'intervention d'un écrit, ou par le simple consentement. Nous allons entrer dans le détail de chacune de ces espèces d'obligations.

[ARTICLE 984.]

*2 *Pothier (Bugnet)* } 2. Il est de l'essence des obligations;
Oblig., n° 2. } 1° qu'il y ait une cause d'où naît l'obligation; 2° des personnes entre lesquelles elle se contracte
 3° quelque chose qui en soit l'objet.

Les causes des obligations sont les *contrats*, les *quasi-contrats*, les *délits*, les *quasi-délits*; quelquefois la loi ou l'équité seule.

CHAPITRE PREMIER.

DES CONTRATS.

SECTION I.

DE CE QUI EST NÉCESSAIRE POUR
LA VALIDITÉ DES CONTRATS.

984. Quatre choses sont nécessaires pour la validité d'un contrat :

Des parties ayant la capacité légale de contracter ;

Leur consentement donné légalement ;

Quelque chose qui soit l'objet du contrat ;

Une cause ou considération licite.

CHAPTER FIRST.

OF CONTRACTS.

SECTION I.

OF THE REQUISITES TO THE VALIDITY OF CONTRACTS.

984. There are four requisites to the validity of a contract :

Parties legally capable of contracting ;

Their consent legally given ;

Something which forms the object of the contract ;

A lawful cause or consideration.

* *ff. de pactis, Liv. 2,* } § 1. Pactum autem à pactione dici-
Tit. 14, l. 1, § 2 et s. } tur : inde etiam pacis nomen appellatum est.

§ 2. Et est pactio, duorum pluriumve in idem placitum consensus.

§ 3. Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consen-

[ARTICLE 984.]

tiunt qui inter se agunt : nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur, et veniunt ; ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem : sive re, sive verbis fiat : nam et stipulatio quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.

§. 4. Sed conventionum pleræque in aliud nomen transeunt, veluti in emptionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem.

L. 7, § 4.—Sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. (ULPIANUS).

Ibidem. } 1. Le mot pacte tire son origine de pactio. Le mot paix a aussi la même étymologie.
Trad. de M. Hulot. }

2. La paction est le consentement de deux ou plusieurs personnes sur le même objet.

3. Le terme de convention est général ; il appartient à tout consentement donné par ceux qui ont des intérêts réciproques, soit pour contracter, soit pour transiger ; car de même que ceux qui se rendent de différens lieux au même endroit, sont dits convenir, de même aussi on applique ce terme à ceux qui se réunissent à un même sentiment. Il est si vrai que le terme de convention est général, que Pedius avance avec raison, qu'il n'y a aucun contrat, aucune obligation qui ne renferme une convention ; soit qu'il s'agisse d'une obligation qui suppose la tradition de la chose, soit qu'il s'agisse de celle qui est contractée par paroles ; car la stipulation qui se contracte par paroles, est nulle à défaut de consentement.

4. Mais la plupart des conventions ont des noms qui leur sont propres ; comme la vente, la location, le gage, la stipulation.

L. 7, §. 4.—Mais, lorsque la convention n'a pas encore eu

[ARTICLE 984.]

d'exécution d'aucun côté, il est constant qu'il n'y a point d'obligation. Ainsi le simple pacte ne produit point d'obligation civile, il donne seulement une exception. (ULPIEN).

Voy. *Pothier*, et autres autorités cités sur arts. 982 et 983.

* 1 *Domat (Remy) liv. 1, tit. 1, } 1. Ce mot de convention est*
sec. 1, n° 1 et s., p. 122. } un nom général, qui comprend
 toute sorte de contrats, traités et pactes de toute nature. (C.
 civ. 6.)

2. La convention est le consentement de deux ou plusieurs personnes pour former entre elles quelque engagement, ou pour en résoudre un précédent, ou pour y changer. (C. civ. 1108, s.)

3. La matière des conventions est la diversité infinie des manières volontaires dont les hommes règlent entre eux les communications et les commerces de leur industrie et de leur travail, et de toutes choses selon leurs besoins. (C. civ. 1123, s.)

4. Les communications et les commerces pour l'usage des personnes, et celui des choses, sont de quatre sortes, qui font quatre espèces de conventions. Car ceux qui traitent ensemble, ou se donnent réciproquement une chose pour une autre, comme dans une vente et dans un échange, ou font quelque chose l'un pour l'autre, comme s'ils se chargent de l'affaire de l'un de l'autre ; ou bien l'un fait et l'autre donne, comme lorsqu'un mercenaire donne son travail pour un certain prix ; ou enfin un seul fait ou donne : l'autre ne faisant ou ne donnant rien, comme lorsqu'une personne se charge gratuitement de l'affaire d'une autre, ou que l'on fait une donation par pure libéralité.

On ne fait ici qu'une seule combinaison du cas où l'un fait et l'autre donne, au lieu que le droit romain en distingue deux : une de faire pour donner, et une autre de donner pour

[ARTICLE 985.]

faire. Mais, dans la vérité, ce n'est qu'un seul caractère de convention et une seule combinaison de donner d'une part, et de faire de l'autre, lequel que ce soit des deux qui commence de sa part à faire ou donner. Et la distinction qu'on y faisait dans le droit romain, étant fondée sur une raison qui n'est pas de notre usage, il n'est pas nécessaire de l'expliquer.

* *C. L.* 1172. } Quatre choses sont requises pour la validité
 } d'un contrat : 1^o Des parties légalement capables de contracter ; 2^o leur consentement légalement donné ; 3^o un objet certain, qui forme la matière du contrat ; 4^o une cause licite.

* *C. N.* 1108. } Quatre conditions sont essentielles pour la
 } validité d'une convention :
 Le consentement de la partie qui s'oblige ;
 Sa capacité de contracter ;
 Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;
 Une cause licite dans l'obligation.

§ 1. *De la capacité légale pour contracter.*

985. Toute personne est capable de contracter, si elle n'en est pas expressément déclarée incapable par la loi.

§ 1. *Of the legal capacity to contract.*

985. All persons are capable of contracting, except those whose incapacity is expressly declared by law.

Voy. *Digeste*, cité sur article 984.

* 1 *Domat (Remy) liv. 1, tit. 1, sec. 2, n^o 1, p. 128.* } 1. Les conventions devant
 } être proportionnées aux besoins où elles se rapportent, elles sont arbitraires, et telles

[ARTICLE 986.]

qu'on veut ; et toutes personnes peuvent faire toutes sortes de conventions, pourvu seulement que la personne ne soit pas incapable de contracter, (C. civ., 1124, 1125, s.), et que la convention n'ait rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs. (C. civ. 6, 686, 900, 1133, 1172, 1387.)

Voy. *C. N.*, cité sur art. 982.

986. Sont incapables de contracter :

1. Les mineurs, dans les cas et suivant les dispositions contenus dans ce code ;

2. Les interdits ;

3. Les femmes mariées, excepté dans les cas spécifiés par la loi ;

4. Ceux à qui des dispositions spéciales de la loi défendent de contracter à raison de leurs relations ensemble, ou de l'objet du contrat ;

5. Les personnes aliénées ou souffrant d'une aberration temporaire causée par maladie, accident, ivresse ou autre cause, ou qui, à raison de la faiblesse de leur esprit, sont incapables de donner un consentement valable ;

6. Ceux qui sont morts civilement.

986. Those legally incapable of contracting are :

1. Minors in the cases and according to the provisions contained in the code ;

2. Interdicted persons ;

3. Married women, except in the cases specified by law ;

4. Those who, by special provisions of law, are prohibited from contracting by reason of their relation to each other, or of the object of the contract ;

5. Persons insane or suffering a temporary derangement of intellect arising from disease, accident drunkenness or other cause, or who by reason of weakness or understanding are unable to give a valid consent ;

6. Persons civilly dead.

[ARTICLE 986.]

§ 1.

* 2 *Pothier (Bugnet)*, } 49. L'essence de la convention con-
Oblig., n° 49 et s. } sistant, comme nous l'avons vu, dans
 le consentement, il s'ensuit qu'il faut être capable de con-
 sentir, et par conséquent avoir l'usage de la raison, pour être
 capable de contracter.

Il est donc évident que ni les enfants, ni les insensés, ni les fous, pendant que dure leur folie, ne peuvent contracter par eux-mêmes ; mais ces personnes peuvent contracter par le ministère de leurs tuteurs ou curateurs, comme nous le verrons en l'article suivant, § 4.

Il est évident que l'*ivresse*, lorsqu'elle va jusqu'au point de faire perdre l'usage de la raison, rend la personne qui est en cet état, pendant qu'il dure, incapable de contracter, puisqu'elle la rend incapable de consentement.

Les corps et communautés, les fabriques, les hôpitaux, etc., qui ne sont que personnes civiles, ne peuvent contracter par eux-mêmes ; mais peuvent contracter par le ministère de leurs syndics ou administrateurs.

50. Il y a des personnes qui, étant par la nature capables de contracter, en sont rendues incapables par la loi civile. Telles sont, dans le pays coutumier, les femmes mariées, lorsqu'elles ne sont pas autorisées de leurs maris, ou par justice : car c'est un effet de la puissance maritale, " que la femme ne puisse rien faire que dépendamment de lui, et autorisée par lui " ; d'où il suit que sans cette autorisation, elle est incapable de faire aucune convention, et qu'elle ne peut ni s'obliger envers les autres, ni obliger les autres envers elle. Nous avons traité cette matière en notre *Introduction au titre 40 de la coutume d'Orléans* ; chap. 8.

Ce n'est aussi que la loi civile qui rend les interdits pour cause de prodigalité incapables de s'obliger en contractant : car ces personnes savent ce qu'elles font ; le consentement qu'elles donnent est un vrai consentement ; ce qui suffit pour former un contrat.

[ARTICLE 986.]

51. De là naît une différence entre ces interdits et ceux qui sont interdits pour folie. Tous les contrats prétendus faits par un fou, quoique avant son interdiction, sont nuls, si l'on peut justifier que, dès le temps du contrat il était fou : car c'est sa folie qui seule et par elle-même le rend incapable de contracter, indépendamment de la sentence d'interdiction, qui sert seulement à constater sa folie. Au contraire, les contrats faits par un prodigue avant son interdiction, sont valables, quoiqu'il fût dès lors prodigue ; car ce n'est que la sentence d'interdiction qui le rend incapable de contracter.

Néanmoins si j'avais contracté avec un prodigue, quoique avant son interdiction, en achetant de lui quelque chose, ou en lui prêtant de l'argent, ayant connaissance qu'il ne vendait ou n'empruntait que pour employer incontinent à ses débauches le prix de la chose, ou la somme prêtée, le contrat serait nul dans le for de la conscience, et je ne pourrais en conscience retenir la chose qu'il m'a vendue, ni exiger de lui la somme que je lui ai prêtée : car, en lui fournissant sciemment de l'argent pour perdre en débauches, je lui ai causé un tort qui m'oblige envers lui à le réparer, en n'exigeant pas de lui la somme qu'il a reçue de moi pour le perdre en débauches, et en lui rendant la chose qu'il m'a vendue. Cela est conforme à ce qui est dit à la fin de la Loi 8, ff. *Pro empt.*, “ qu'on ne doit pas regarder comme acheteur de bonne foi, celui qui a acheté quelque chose d'un libertin, ayant connaissance qu'il ne vendait que pour en porter le prix à des femmes de mauvaise vie : *Nisi fortè is qui à luxurioso et protinus scorto daturō pecuniam, servos emit, non usucapiet.* ”

Ces décisions sont bonnes pour le for de la conscience ; mais, dans le for extérieur, une personne majeure et non interdite ne serait pas recevable à se pourvoir contre une vente ou un emprunt qu'elle aurait fait, en disant que celui avec qui elle a contracté, savait qu'elle ne vendait ou n'empruntait que pour perdre l'argent en débauches.

52. Ce n'est aussi que le droit civil qui infirme les obligations que des mineurs, sous puissance de tuteur, contractent

[ARTICLE 968.]

sans l'autorité de leur tuteur, lorsqu'au temps du contrat, ils sont dans un âge assez avancé, et ont un usage suffisant de leur raison, pour comprendre toute l'étendue de l'engagement qu'ils contractent. C'est pourquoi les mineurs peuvent bien, même dans le for de la conscience, user du bénéfice des lettres de rescision que les lois leur accordent, contre les contrats dans lesquels ils ont été lésés, l'équité naturelle ne permettant pas que celui qui a contracté avec eux, profite de leur défaut d'expérience ; mais ils ne peuvent, dans le for de la conscience, avoir recours au bénéfice de ces lettres, qui leur est offert dans le for extérieur, pour se dispenser de rendre un argent qu'ils ont reçu et qu'ils ont dissipé, lorsqu'au temps qu'ils ont contracté ils avaient un usage suffisant de leur raison ; et pourvu que celui qui leur a prêté l'argent, ait fait le prêt de bonne foi, sans prévoir qu'ils emploieraient en folles dépenses l'argent qu'il leur prêtait. C'est le sentiment de La Placette, cité par Barbeyrac, en ses notes sur Pufendorf.

' Il nous reste à observer une différence entre l'incapacité des interdits et des mineurs, et celle des femmes qui sont sous puissance de mari. Celles-ci sont absolument incapables de contracter sans être autorisées ; elles ne peuvent pas plus, sans cela, obliger les autres envers elles en contractant, que s'obliger elles-mêmes. Elles ne peuvent pas même accepter une donation qui leur serait faite (ordonnance de 1731, art. 9). Au contraire, les interdits pour prodigalité, et les mineurs qui commencent à avoir quelque usage de raison, sont plutôt incapables de s'obliger en contractant, qu'ils ne sont incapables absolument de contracter : ils peuvent, en contractant sans l'autorité de leur tuteur ou curateur, obliger les autres envers eux, quoiqu'ils ne puissent s'obliger envers les autres : *Placuit meliorem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate* ; Instit. tit. de auctor. tutor.—*Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit* ; L. 6, ff. de Verb. oblig.

La raison de cette différence est que la puissance des tuteurs et des curateurs n'est établie qu'en faveur des mineurs

[ARTICLE 986.]

et des interdits. L'assistance des tuteurs et curateurs n'est requise, lorsque ces personnes contractent, que pour l'intérêt de ces personnes, et dans la crainte qu'elles ne soient trompées; c'est pourquoi elle devient superflue toutes les fois qu'elles font leur condition meilleure. Au contraire, la puissance du mari, sous laquelle est la femme, n'étant pas établie en faveur de la femme, mais en faveur de son mari, le besoin qu'elle a de requérir l'autorisation de son mari pour contracter, n'étant pas requis pour l'intérêt de la femme, mais comme une déférence qu'elle doit à son mari, elle ne peut contracter en aucune manière, soit à son avantage, soit à son désavantage, sans l'autorité de son mari.

L'ordonnance de 1731 n'a donné aucune atteinte au principe que nous venons d'établir, " qu'un mineur peut, sans l'autorité de son tuteur, faire sa condition meilleure"; et c'est mal à propos que Furgole soutient que, suivant l'art. 7 de cette ordonnance, les mineurs ne peuvent plus, sans l'autorité de leurs tuteurs, accepter les donations qui leur sont faites. Cet article n'a décidé autre chose, sinon que les père, mère et autres ascendants, sans être tuteurs de leurs enfants, et sans avoir par conséquent aucune qualité pour gérer leurs affaires, pouvaient néanmoins accepter les donations faites à leurs enfants mineurs, aussi valablement que le peut un tuteur, l'affection naturelle suppléant en cela à la qualité qui leur manque. Mais de ce que l'ordonnance permet par cet article à ces personnes d'accepter les donations faites à leurs enfants, il ne s'ensuit pas qu'elle défende aux mineurs de les accepter par eux mêmes, lorsqu'ils ont l'usage de la raison. Voyez notre *Introduction au titre des Donations de la coutume d'Orléans*, n° 31.

* 1 Domat (*Remy*) liv. 1, tit. 1, } 4. Les personnes peuvent
 sec. 5, n° 4 et 5, p. 149-150. } être incapables de contrac-
 ter, ou par la nature, ou pour quelque loi. Ainsi, par la na-
 ture les insensés (C. civ. 491, s.), et les personnes que quelque

[ARTICLE 986.]

défaut met dans l'impuissance de s'exprimer (C. civ. 936), sont naturellement incapables de toutes sortes de conventions. Ainsi par des défenses des lois, les prodiges interdits sont incapables de faire des conventions à leur préjudice (513.)

5. Les incapacités des personnes sont différentes, et ont divers effets. Quelques-uns sont incapables de toutes conventions, comme les insensés et ceux qui ne peuvent s'exprimer. D'autres seulement de celles qui leur nuisent, comme les mineurs et les prodiges, et les femmes qui sont en puissance de mari, ne peuvent s'obliger du tout dans quelques coutumes, et ne le peuvent dans les autres si le mari ne les autorise. (V. C. civ. 1124.)

* 4 Boileux, sur } Les incapacités sont fondées ou sur la
 art. 1124 C. N. } présomption que les contractants n'ont pas
 un discernement suffisant, ou sur des considérations d'ordre
 public. Dans la première catégorie nous comprenons les mi-
 neurs et les interdits ;— dans la seconde, les femmes mariées,
 les communes et les établissements publics. Les mineurs non
 émancipés sont représentés par leur tuteur : cet administra-
 teur légal gère pour eux, vend, achète, emprunte, passé des
 baux, etc., et, par une fiction légale, tous les actes qu'il a
 passés dans les limites de ses pouvoirs sont réputés consentis
 par le mineur *en temps de capacité* ;— mais ce dernier n'est
 pas pour cela déchu du droit de contracter par lui-même
 (bien entendu s'il a un discernement suffisant) ; seulement il
 est restituable en cas de lésion, c'est-à-dire lorsque l'opération
 lui est préjudiciable (voy. les arts. 450, 481, 484, 487, 1305 et
 suiv., 1338.

§ 2.

* ff. de Reg. jur., Lib. 50, } Furiosi, vel ejus cui bonis.inter-
 Tit. 17, l. 40. } dictum sit, nulla voluntas est. (POM-
 PONIUS).

Ibidem. } Un fou et un interdit n'ont point de vo-
 Trad. de M. Hulot. } lonté. (POMPONIUS).

[ARTICLE 986.]

* 1 *Domat (Remy) liv. prélim., } 10. On doit mettre au rang*
tit. 2, sec. 1, n° 10, p. 105. } des mineurs ceux qui sont
 interdits comme prodigues, quoiqu'ils soient majeurs, parce
 que leur mauvaise conduite les rend incapables de l'adminis-
 tration de leurs biens, et des engagements qui en sont les
 suites ; et cette administration est commise à la conduite d'un
 curateur. (C. civ., 813, s.)

Voy. *Pothier*, cité sur § 1 du présent article.

§ 3.

* *Cout. de Paris, } 223. La femme mariée ne peut vendre,*
arts. 223, 234. } aliéner, ni hypothéquer ses héritages,
 sans l'autorité et consentement exprès de son mari : Et si elle
 fait aucun contrat sans l'autorité et consentement de son dit
 mari, tel contrat est nul tant pour le regard d'elle que de son
 dit mari, et n'en peut être poursuivie, ni ses héritiers après
 le décès de son dit mari.

234. Une femme mariée ne se peut obliger sans le consen-
 tement de son mari, si elle n'est séparée par effet, ou mar-
 chande publique, auquel cas étant marchande publique elle
 s'oblige et son mari touchant le fait et dépendances de ladite
 marchandise publique.

Voy. autorités sur § 1 du présent article.

§ 4.

Voy. autorités sur §§ 1, 2, 3 du présent article.

[ARTICLE 986.]

§ 5.

* 1 *Domat (Remy) liv. 1, tit. 1, sec. 5, n° 1.* } 1. Les conventions nulles sont celles qui, manquant de quelque caractère essentiel, n'ont pas la nature d'une convention ; comme si un des contractants était dans quelque imbécilité d'esprit ou de corps qui le rendit incapable de connaître à quoi il s'engage. (C. civ. 489, s)

Voy. autorités sur §§ 1, 2, 3 du présent article.

* 3 *Savigny, Dr. romain, ch. 3, § 112, p. 86 et s.* } B. L'aliénation mentale apporte sans contredit un empêchement naturel aux actes libres et aux effets de ces actes. L'appréciation de cet état est en un sens plus facile que celle de la trop grande jeunesse, car ici le changement n'est pas amené par une longue suite de développements insensibles, quelquefois il se déclare tout à coup, ou du moins la transition est prompte et bien marquée. Cependant il peut y avoir des nuances difficiles à caractériser, mais on ne saurait, comme pour l'âge, trancher la difficulté par des règles positives et absolues ; sa solution est abandonnée au juge ou plutôt aux experts, car de leur rapport dépendra presque toujours la décision des magistrats.

La manifestation extérieure de cet état varie selon qu'il est ou n'est pas accompagné d'accès violents. Les Romains ont deux expressions, *furiosus* et *demens*, qu'ils emploient quelquefois indifféremment comme synonymes d'aliénation mentale, et quelquefois aussi comme dénominations spéciales de la fureur et de la démence. Mais cela n'a aucun inconvénient, puisque les conséquences juridiques de la fureur et de la démence sont absolument identiques.

Les aliénés ont la capacité du droit comme les autres hommes. Leurs biens ne reçoivent aucune atteinte, non plus

[ARTICLE 986.]

que les rapports de famille, tels que le mariage et la puissance paternelle. Seulement leur capacité d'agir est entièrement suspendue. Ainsi donc tout ce qui émane d'eux n'a que l'apparence d'acte et ne produit aucun effet juridique. Ce principe important reçoit les applications les plus variées, par exemple en matière de contrats, de testaments, de divorce, de possession ; il s'applique également aux crimes et délits : ainsi la violation de la propriété d'autrui commise par un aliéné n'entraîne aucune responsabilité.

Seulement lorsque l'aliénation mentale est interrompue par des intervalles lucides, les actes commis pendant ces intervalles sont parfaitement efficaces, comme s'il n'y avait jamais eu d'aliénation mentale.

Il faut distinguer de l'aliénation la simple faiblesse d'esprit. Celle-ci n'empêche pas les actes libres, mais quand elle est poussée à un certain degré, elle peut nécessiter l'intervention des magistrats et la nomination d'un curateur.

Ce que j'ai dit de l'aliénation mentale s'applique également à tout autre état semblable, celui où l'homme est privé de l'usage de sa raison, tout en conservant les apparences de l'activité intelligente. C'est ce qui arrive dans le délire de la fièvre, dans le somnambulisme naturel, et dans le somnambulisme provoqué par des manœuvres magnétiques. Si, dans une situation pareille, l'homme vient à répéter machinalement les termes d'un contrat, ou à en signer l'acte, ces paroles, cette signature, n'ont aucun des effets attachés aux actes libres. Il n'y a pas non plus d'obligation par suite des délits, quand bien même l'homme dans une situation pareille aurait violé la propriété d'autrui, fait beaucoup moins rare qu'un contrat apparent.

Voici certains cas dont le caractère est douteux. D'abord, le dernier degré de l'ivresse. Relativement aux actes juridiques, l'ivresse est assimilée à l'aliénation mentale, quand même l'homme ivre aurait été amené, ce qui arrive quelquefois, à répéter machinalement des paroles ou à donner sa signature. Il n'en est pas de même par rapport aux crimes et

[ARTICLE 986.]

délits. Sans doute on ne peut imputer de *dolus* à l'homme complètement ivre. Mais comme il est difficile qu'un homme tombe sans sa faute dans un pareil état, les crimes donnent lieu à une peine publique, les délits à une réparation de dommages, parce que l'homme en s'enivrant est devenu par sa faute l'occasion de violations ultérieures. On a prétendu assimiler l'excessive colère à l'ivresse, mais sans aucun fondement. Les actes juridiques ne sont guère possibles dans un semblable état, et quand aux crimes et délits, la colère n'exclut jamais le *dolus*. Ce doute a été occasionné par la règle du droit romain qui déclare nulle la répudiation prononcée dans un excès de colère. Mais cette règle concerne uniquement les conditions exigées pour la validité de la répudiation. Il ne suffit pas qu'elle soit prononcée dans la forme ordinaire, il faut encore qu'elle le soit avec calme et réflexion, ce qui est certainement impossible dans un accès de colère.

C. L'interdiction pour cause de prodigalité se trouve, dans un texte, assimilée à l'aliénation mentale et représentée comme exclusive de toute volonté. Mais d'autres textes plus explicites mettent l'interdit sur la même ligne que l'impubère, *pubertatis proximus*. Il peut en effet acquérir une créance en vertu d'une stipulation, mais il ne peut se reconnaître débiteur en vertu d'un contrat. Il ne peut faire aucune aliénation, et en général il est privé de l'administration de ses biens qui appartient à un curateur spécial. Il peut consentir une novation, si elle améliore sa condition. Il peut valablement accepter une succession qui lui est déferée, toutefois sous la réserve exprimée pour la novation. Il ne peut faire de testament. Comme il est évidemment capable de *dolus*, il est obligé par ses délits de la même manière que l'impubère *pubertatis proximus*.

D. Enfin, toute personne juridique est de sa nature perpétuellement incapable d'agir (§90, 96) ; car tout acte suppose l'exercice de la pensée et de la volonté humaine, ce qui ne saurait exister chez un être purement fictif tel que la personne juridique.

[ARTICLE 986.]

Si nous comparons entre eux les cas ci-dessus énumérés de l'incapacité d'agir, nous y trouvons les ressemblances et les différences suivantes. Les trois premiers cas, la trop grande jeunesse, l'aliénation mentale et l'interdiction, ont un caractère accidentel, car ils tiennent à des imperfections individuelles, mais avec cette différence que la trop grande jeunesse est une imperfection normale, inséparable de la nature humaine et passagère, tandis que l'aliénation mentale et l'interdiction peuvent être regardées comme des états exceptionnels et maladifs. L'incapacité des personnes juridiques ne tient à aucune imperfection individuelle, mais à la nature générale et constante de cette classe de personnes.

 § 6.

* 1 *Domat (Remy) liv. prél.,* } 12. On appelle mort civile
tit. 2, sec. 2, nos 12-3-4. } l'état de ceux qui sont condamnés à la mort, ou à d'autres peines qui emportent la confiscation des biens. Ce qui fait que cet état est comparé à la mort naturelle, parce qu'il retranche de la société et de la vie civile ceux qui y tombent, et les rend comme esclaves de la peine qui leur est imposée. (C. civ., 228, p. 12, s.)

13. Les religieux profès sont dans une autre espèce de mort civile volontaire, où ils entrent par leurs vœux qui les rendent incapables du mariage, de toute propriété des biens temporels et des engagements qui en sont les suites.

14. Les ecclésiastiques sont ceux qui sont destinés au ministère du culte divin, comme les évêques, les prêtres, les diacres, les sous-diacres, et ceux qui sont appelés aux autres ordres. Et cet état, qui les distingue des laïcs, fait l'incapacité du mariage en ceux qui ont les ordres sacrés ; et fait aussi d'autres incapacités des commerces défendus aux ecclésiastiques, et leur donne les privilèges et les exemptions que les canons, les ordonnances et notre usage leur ont accordés.

Voy. C. C. B. C., art. 31 et s. et les autorités qui y sont citées.

[ARTICLE 987.]

987. L'incapacité des mineurs et des interdits pour prodigalité est établie en leur faveur.

987. The incapacity of minors and of persons interdicted for prodigality, is established in their favor.

Ceux qui sont capables de contracter ne peuvent opposer l'incapacité des mineurs ou des interdits avec qui ils ont contracté.

Parties capable of contracting cannot set up the incapacity of the minors or of the interdicted persons with whom they have contracted.

* ff. *De act. empti et venditi*, } § 29. Si quis à pupillo sine
Lib. 19, Tit. 1, L. 13, § 29. } tutoris auctoritate emerit, ex uno
 latere constat contractus : nam qui emit, obligatus est pupillo,
 pupillum sibi non obligat. (ULPIANUS.)

Ibidem. } 29. Si on achète d'un pupille non auto-
Trad. de M. Hulot. } risé de son tuteur, le contrat n'est valable
 que d'un côté : car celui qui achète est obligé envers le pu-
 pille, mais le pupille n'est point obligé envers lui. (ULPIEN.)

* ff. *De auctoritate et consensu* } § 1. Pupillus vendendo
tutorum, Lib. 26, Tit. 8, L. 5, § 1. } sine tutoris auctoritate non
 obligatur : sed nec in emendo, nisi inquantum locupletior
 factus est. (ULPIANUS.)

Ibidem. } 1. Le pupille qui contracte une obliga-
Trad. de M. Hulot. } tion de vente, soit comme vendeur, soit
 comme acheteur, sans être autorisé de son tuteur, n'est obligé
 qu'autant qu'il s'est enrichi à cette occasion. (ULPIEN.)

Idem. L. 9, in } 9. Obligari ex omni contractu pupillus sine
principio. } tutoris auctoritate non potest : adquirere autem
 sibi stipulando, et per traditionem accipiendo, etiam sine tu-
 toris auctoritate potest ; sed credendo obligare sibi non potest :
 quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest. (GAIUS.)

[ARTICLE 987.]

Ibidem. } 9. Le pupille ne peut être obligé par
Trad. de M. Hulot. } aucun contrat s'il n'est autorisé de son
tuteur ; mais il peut acquérir à son profit, sans être autorisé,
soit en stipulant, soit en recevant la délivrance d'une chose ;
s'il prête ses deniers il n'oblige pas envers lui celui à qui il
les prête, parce que l'aliénation faite par un pupille sans l'au-
torisation de son tuteur est nulle. (GAJUS.)

* ff. *De minoribus*, Lib. 4, } Minoribus vigintiquinque annis
Tit. 4, L. 6. } subvenitur per in integrum resti-
tutionem, non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur,
sed etiam cum intersit ipsorum litibus et sumptibus non
vexari.

L. 7, in princ.—Ait prætor, *gestum esse dicetur*. *Gestum* sic
accipimus, qualiterqualiter : sive contractus sit, sive quid
aliud contigit.

L. 44.—Non omnia, quæ minores annis vigintiquinque ge-
runt, irrita sunt, sed ea tantum, quæ causa cognita, ejusmodi
deprehensa sunt : ut, si ab aliis circumventi, vel sua facilitate
decepti, aut quod habuerunt amiserunt ; aut quod adquirere
emolumentum potuerunt omiserunt : aut se oneri quod non
suscipere licuit, obligaverunt. (ULPIANUS.)

Ibidem. } Les mineurs de vingt-cinq ans ont le
Trad. de M. Hulot. } bénéfice de la restitution en entier, non-
seulement lorsque la surprise dont ils ont à se plaindre leur
fait tort dans leurs biens, mais aussi lorsqu'elle les engage
dans des procès et dans des dépenses auxquelles ils ont intérêt
de se soustraire.

L. 7.—L'édit du prêteur porte : “ ce qui aura été fait avec le
mineur.” Par ces mots, ce qui aura été fait, il faut entendre
en général toute affaire quelconque, soit qu'il y ait contrat,
soit qu'il n'y en ait point.

L. 44.—Toutes les affaires faites par les mineurs de vingt-
cinq ans ne sont pas nulles, mais seulement celles qui paraî-
tront en connaissance de cause devoir être annulées ; comme

[ARTICLE 987.]

s'ils ont été trompés par les autres, ou engagés par leur facilité contre leurs intérêts, s'ils ont perdu ce qu'ils avaient, ou négligé le profit qu'ils pouvaient faire, s'ils se sont imposé des charges qu'il était de leur intérêt de ne point accepter. (ULPIEN.)

* 1 *Domat (Remy) liv. 1, § 7.* Il y a des conventions qu'il tit. 1, sec. 5, n° 7 et s. } peuvent être déclarées nulles de la part de l'un des contractants, et qui subsistent et obligent irrévocablement de la part de l'autre. Ainsi le contrat entre un majeur et un mineur peut être annulé à l'égard du mineur s'il n'est pas à son avantage : et il subsiste à l'égard du majeur si le mineur ne demande pas d'être relevé. Et cette inégalité de la condition des contractants n'a rien d'injuste ; car le majeur a su ou dû savoir la condition de celui avec qui il traitait. (C. civ. 1125, 2^e §.)

8. Les conventions qui étaient sujettes à être annulées par l'incapacité des personnes, sont validées dans la suite, si l'incapacité cessant, elles ratifient, ou approuvent la convention. Ainsi, lorsque le mineur devenu majeur ratifie ou exécute le contrat qu'il avait fait en minorité, ce contrat devient irrévocable, comme s'il l'avait fait en majorité.

9. Ceux que la nature ne rend pas incapables de contracter, et qui ne le sont que par la défense de quelque loi, ne laissent pas de s'engager par leur convention à une obligation naturelle, qui, selon les circonstances, peut avoir cet effet, qu'encore qu'ils ne puissent être condamnés à ce qu'ils ont promis, s'ils satisfont à leur engagement, ils ne peuvent en être relevés. Ainsi, par exemple, dans le droit romain, le fils de famille, même majeur (C. civ. 488), ne peut s'obliger à cause de prêt ; mais s'il paie ce qu'il a emprunté, il ne peut le répéter. Ainsi, dans les coutumes où la femme mariée ne peut s'obliger, même avec l'autorisation de son mari, si après la mort du mari elle paie ce qu'elle avait promis, elle ne pourra

[ARTICLE 987.]

se servir de la nullité de son engagement pour le répéter.
(C. civ. 215, s.)

Voy. *Pothier*, cité sur art. 986, § 1.

* *Meslé, Traité des minorités*, } La prodigalité qui fait la
 ch. 13, n° 7, p. 450. } cause de l'interdiction consiste
 donc dans la dissipation de biens, dans la mauvaise conduite
 de ceux qui paraissant raisonnables dans leurs discours, *Etsi*
mentis suæ videbuntur ex sermonibus compotes esse, tiennent
 une conduite d'insensés quant au gouvernement de leurs
 biens *qui, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exi-*
tum. La fin de l'interdiction, c'est d'éviter l'indigence, *Ut, nisi*
subveniat his, deducantur ad egestam; mais il paraît par la
 formule de Paulus que ce n'est pas tant pour éviter l'indi-
 gence du prodigue, que celle de ses enfants, *Liberosque tuos*
ad egestatem perducis.

Idem, ch. 14, n° 25, } Ce que la nullité opère, c'est qu'elle
 p. 503. } fait un moyen de rescision, de manière
 qu'elle rejette sur le créancier la charge de faire preuve que
 la somme empruntée ou le prix de l'aliénation a été employé
 au profit du mineur : les arrêts en sont rapportés par Louët
 et Brodeau, l. M, sommaire 19, et sont du 16 mai 1568, 21
 juillet 1616, 11 juillet 1637, 7 septembre 1643 et 26 mai 1651.
 Il y en a deux du Parlement de Provence rapportés par Boni-
 face, tom. 1, part. 1, liv. 4, tit. 6, ch. 1, qui ont jugé même
 chose, l'un du 4 avril 1664, l'autre du dernier juin 1666.

* *C. N. 1125.* } Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne
 } peuvent attaquer, pour cause d'incapacité,
 leurs engagements, que dans les cas prévus par la loi.

Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer
 l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée,
 avec qui elles ont contracté.

[ARTICLE 988.]

§ 2. *Du consentement.*

988. Le consentement est ou exprès ou implicite. Il est invalidé par les causes énoncées dans la section deuxième de ce chapitre.

§ 2. *Of consent.*

988. Consent is either express or implied. It is invalidated by the causes declared in the second section of this chapter.

* 2 *Pothier (Bugnet) Oblig.*, } 21. Le consentement qui forme
 n° 21 et s. } les conventions doit être libre. Si
 le consentement de quelqu'un des contractants a été extorqué par violence, le contrat est vicieux. Au reste, comme le consentement, quoiqu'extorqué par violence, est un consentement tel quel, *voluntas coacta, est voluntas*, (*gloss. ad L. 21, § 5, ff. quod met. caus.*) on ne peut pas dire, comme dans le cas de l'erreur, qu'il n'y ait point eu absolument de contrat. Il y en a un, mais il est vicieux ; et celui dont le consentement a été extorqué par violence, ou bien ses héritiers ou cessionnaires, peuvent le faire annuler et rescinder, en obtenant pour cet effet des lettres de rescision.

Que si depuis que la violence a cessé, il a approuvé le contrat, soit expressément, soit tacitement, en laissant passer le temps de la restitution, qui est de dix ans depuis que la violence a cessé, le vice du contrat est purgé.

22. Lorsque la violence a été commise par celui avec qui j'ai contracté, ou lorsqu'il en a été participant, la convention n'est pas valable, ni selon le droit civil, qui donne une action pour la faire rescinder, ni même selon le droit naturel. Car quand on supposerait qu'il résulterait une obligation de ma part envers vous, du consentement que j'ai donné au contrat, quoiqu'extorqué par violence, l'injustice que vous avez commise envers moi, en exerçant cette violence, vous oblige, de votre côté, à m'indemniser de ce que j'en ai souffert ; et cette indemnité consiste à m'acquitter de l'obligation que vous m'avez obligé de contracter : d'où il suit que mon obligation,

[ARTICLE 988.]

quand on en supposerait une, ne peut être valable selon le droit naturel ; c'est la raison que donne Grotius, *de Jure bell. lib. 2, cap. 11, n. 7*.

23. Lorsque la violence qu'on a exercée contre moi pour me forcer à contracter, a été exercée par un tiers, sans que celui avec qui j'ai contracté en ait été participant, le droit civil ne laisse pas de venir à mon secours ; et il rescinde toutes les obligations contractées par violence, de quelque part que soit venue la violence. C'est ce qui résulte de ces termes de la Loi 9, § 1, ff. *Quod met. Prætor generaliter, et in REM loquitur*. Mais Grotius prétend que ce n'est en ce cas que du droit civil que je tiens la rescision de mon obligation, qui serait valable dans les termes du pur droit naturel : il n'y a, selon lui, que le droit civil qui répute pour imparfait mon consentement, à cause du trouble d'esprit que m'a causé la violence ; à peu près de la même manière qu'il répute pour imparfait le consentement des mineurs, lorsqu'il leur accorde la restitution contre leurs contrats, *propter infirmitatem judicii*. Mais selon cet auteur, aux termes du pur droit naturel, mon consentement, quoique donné dans le trouble que cause la violence, ne laisse pas d'être un vrai consentement, suffisant pour former une obligation, de même que celui d'un mineur, quoiqu'il n'ait pas encore toute la maturité d'entendement que donne un âge plus avancé.

Pufendorf et Barbeyrac pensent au contraire que dans les termes mêmes du pur droit naturel, lorsque j'ai été contraint par violence à contracter, le contrat ne m'oblige point, quoique celui avec qui j'ai contracté, n'ait eu aucune part à la violence.

Voici la raison qu'en apporte Barbeyrac. Il est vrai, dit-il, qu'un consentement, quoiqu'extorqué par violence, est un consentement, *coacta voluntas, voluntas est* ; et il suffit pour nous rendre coupables, lorsque nous consentons, quoique contraints, à faire ce que la loi naturelle défend, ou à nous abstenir de ce qu'elle commande : ainsi un chrétien était coupable lorsqu'il sacrifiait aux idoles, quoiqu'il y fût contraint par la crainte de la mort et des supplices. Mais quoique le

[ARTICLE 988.]

consentement extorqué par violence soit un vrai consentement, il ne suffit pas, pour nous obliger valablement, à donner ou à faire ce que nous avons promis à quelqu'un ; parce que la loi naturelle ayant soumis à notre choix libre et spontané tout ce qu'elle permet, ce ne peut être que par un consentement libre et spontané que nous pouvons nous obliger envers quelqu'un à lui donner ou à faire ce que la loi naturelle nous permettait de lui donner ou de ne pas lui donner, de faire ou de ne pas faire.

La convention n'en est donc pas moins vicieuse, quoique celui avec qui l'on m'a forcé de faire cette convention n'ait pas eu de part à la violence qui m'a été faite. Car quoiqu'il n'y ait pas eu de part, mon consentement n'en a pas moins été imparfait ; et c'est à cette imperfection de mon consentement que la loi a égard pour me délier de l'obligation qu'on prétendrait en résulter : *Neque enim lex adhibenti vim irascitur, sed passo succurrit ; et iniquum illi videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit, pactus est, sed quia coactus est : nihil autem refert per quem illi necesse fuit ; iniquum enim, quod rescinditur, facit persona ejus qui passus est, non persona facientis.* Senec. controver. IV, 26.

24. Pufendorf excepte un cas auquel l'obligation, quoique contractée par l'impression de la crainte que me cause la violence qu'on exerce sur moi, ne laisse pas d'être valable : c'est le cas auquel j'aurais promis quelque chose à quelqu'un pour qu'il vînt à mon secours, et qu'il me délivrât de la violence qu'un autre exerçait sur moi. Par exemple, si étant attaqué par des voleurs, j'aperçois quelqu'un à qui je promets une somme pour qu'il me vienne délivrer d'entre leurs mains, cette obligation, quoique contractée sous l'impression de la crainte de la mort, sera valable. C'est aussi la décision de la loi 9, § 1, ff. *Quod met. causâ.* *Eleganter Pomponius ait : Si quo magis te de vi hostium vel latronum tuerer, aliquid à te accepero, vel te obligavero, non debere me hoc edicto teneri... ego enim speræ potiùs meæ mercedem accepisse videor.*

Néanmoins si j'avais promis une somme excessive, je pour-

[ARTICLE 988.]

rais faire réluire mon obligation à la somme à laquelle on apprécierait la juste récompense du service qui m'a été rendu..

25. La violence qui fait pécher le contrat par défaut de liberté, doit, selon les principes du droit romain, être une violence capable de faire impression sur une personne courageuse, *metus non vani hominis, sed qui in homine constantissimo cadat* ; L. 6, ff. *dicto titulo*.

Il faut que la partie qui prétend avoir été forcée à contracter, ait été intimidée par la crainte d'un grand mal, *metu majoris mali*, L. 5, ff. *dict. tit.*, soit en sa propre personne, soit en celle de ses enfants, ou de quelque autre de ses proches ; *nam nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis*, L. 8, ff. 3, *d. tit.* Il faut que ce soit un mal qu'elle ait été menacée d'endurer sur le champ, si elle ne faisait ce qu'on lui proposait ; *metum præsentem, non suspicionem inferendi ejus*, L. 9, ff. *dicto titulo*.

Lorsque les menaces dont quelqu'un s'est servi pour me faire contracter avec lui quelque engagement, ne sont que des menaces vagues et pour l'avenir, dont je me suis vainement intimidé ; quoique, selon le principe du droit romain, le contrat ne soit pas estimé pécher en ce cas par le défaut de liberté dans le consentement, il ne faut pas en conclure que cette manœuvre doive être impunie, et que le contrat doive subsister. La loi 7, ff. *dicto titulo*, dit bien : *Si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, PER HOC EDICTUM non restituitur* ; mais elle ne dit pas absolument *non restituitur*. Si le contrat ne pèche pas en ce cas par le défaut de ce que les lois jugent requis pour la liberté du consentement, il pèche par le défaut de la bonne foi qui doit régner dans tous les contrats.

Cette manœuvre dont s'est servi celui avec qui j'ai contracté, est une injustice qui l'oblige envers moi à la réparation du tort qu'elle m'a causé ; et c'est dans la rescision du contrat que consiste la réparation du tort. Grotius, *dict. loco*.

Si c'est par le fait d'un tiers que je me suis laissé vainement intimider, et que celui avec qui j'ai contracté n'y ait aucune

[ARTICLE 988.]

part, le contrat sera valable ; et j'aurai seulement l'action *de dolo* contre celui qui m'a intimidé.

Tous ces privilèges du droit romain sont très-justes, et pris dans le droit naturel ; sauf que celui qui ne connaît d'autre crainte suffisante pour faire pécher un contrat par défaut de liberté, que celle qui est capable de faire impression sur l'homme le plus courageux, est trop rigide, et ne doit pas être parmi nous suivi à la lettre : mais on doit en cette matière avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes ; et telle crainte qui ne serait pas jugée suffisante pour avoir intimidé l'esprit d'un homme d'un âge mûr et d'un militaire, et pour faire en conséquence rescinder le contrat qu'il aura fait, peut être jugée suffisante à l'égard d'une femme ou d'un vieillard. *Voyez* Brunneman, *ad* L. 6, ff. *quod met. causá*, et les docteurs par lui cités.

26. La violence qui peut donner lieu à la rescision du contrat, doit être une violence injuste, *adversus bonos mores*, L. 3, § 1, ff. *dicto titulo*. Les voies de droit ne peuvent jamais passer pour une violence de cette espèce : c'est pourquoi un débiteur ne peut jamais se pourvoir contre un contrat qu'il a fait avec son créancier, sur le seul prétexte qu'il a été intimidé par les menaces que ce créancier lui a faites d'exercer contre lui les contraintes par corps qu'il avait droit d'exercer, ni même sur le prétexte qu'il a fait ce contrat en prison, lorsque le créancier a eu droit de l'emprisonner. La loi 22, ff. *quod met. causá*, qui dit : *Qui in carcerem quem detrusit ut aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est*, doit s'entendre d'un emprisonnement injuste ; *Voyez* Wissenbach, p. 1, disp. 13, n. 22.

27. La crainte de déplaire à un père, à une mère, ou autres personnes à qui l'on doit des égards, n'est pas non plus une crainte qui rende vicieux le contrat fait par l'impression de cette espèce de crainte ; L. 22, ff. *de Rit. nupt.* ; L. 26, § 1, ff. *de pign. et hyp.* Duaren, *ad hunc tit.*, et Wissenbach, *disp.* 13, *ch.* 13, *etc.* Mais si celui qui a une personne sous sa puissance, avait employé les mauvais traitements ou les menaces pour

[ARTICLE 989.]

la forcer à contracter, le contrat pourrait, selon les circonstances, être sujet à rescision.

§ 3. *De la cause ou considération des contrats.*

989. Le contrat sans considération, ou fondé sur une considération illégale, est sans effet ; mais il n'est pas moins valable quoique la considération n'en soit pas exprimée ou soit exprimée incorrectement dans l'écrit qui le constate.

§ 3. *Of the cause or consideration of contracts.*

989. A contract without a consideration, or with an unlawful consideration, has no effect ; but it is not the less valid though the consideration be not expressed or be incorrectly expressed in the writing which is evidence of the contract.

Voy. *Digeste*, cité sur art. 984.

* ff *De pactis*, Lib. 2, } § 7. Ait prætor : *Pacta conventa, quæ*
Tit. 14, L. 7, § 7. } *neque dolo malo, neque adversus leges,*
plebiscita senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui
eorum fiat, facta erunt, servabo. (ULPIANUS.)

Ibidem. } 7. L'édit du préteur est conçu en ces
Trad. de M. Hulot. } termes : " Je ferai exécuter les pactes
simples qui seront faits sans mauvaise foi, qui ne seront pas
contraires aux lois, aux plébiscites, aux sénatus-consultes, aux
ordonnances des princes, ou faits dans le dessein de les
éluder. " (ULPIEN.)

Ibidem. L. 27 § 4. } § 4. *Pacta, quæ turpem causam continent,*
} *non sunt observanda : veluti si paciscar, ne*
furti agam, vel injuriarum, si feceris : expedit enim timere
furti, vel injuriarum pœnam. Sed post admissa hæc, pacisci

[ARTICLE 989.]

possumus. Item, *ne experiar interdicto unde vi*, quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus. Et in summa si pactum conventum à re privata remotum sit, non est servandum. Ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat. (PAULUS.)

Ibidem. } § 4. Les conventions qui ont une cause
Trad. de M. Hulot. } honteuse ne doivent point être exécutées ;
 par exemple, si je conviens de ne pas intenter contre vous
 l'action de vol ou d'injures, dans le cas où vous vous en rendrez
 coupable ; car il est utile qu'on craigne la peine attachée au
 vol ou aux injures : mais on peut faire une transaction sur le
 crime commis. De même on ne peut point s'obliger par con-
 vention, à renoncer à l'action que donne le prêteur contre
 ceux qui commettent quelque violence, en tant que cette
 action touche l'intérêt public. Et en général, si la convention
 s'étend au-delà de l'intérêt privé, elle ne doit point être ob-
 servée. Il faut considérer avant tout, qu'une convention faite
 dans une certaine affaire, et entre de certaines personnes, ne
 doit point nuire dans une autre affaire et vis-à-vis d'autres
 personnes. (PAUL.)

* 2 *Pothier (Bugnet)*, } 42. Tout engagement doit avoir une
Oblig., n° 42 et s. } cause honnête. Dans les contrats *inté-*
ressés, la cause de l'engagement que contracte l'une des par-
 ties, est ce que l'autre partie lui donne, ou s'engage de lui
 donner, ou le risque dont elle se charge. Dans les contrats de
bienfaisance, la libéralité que l'une des parties veut exercer
 envers l'autre, est une cause suffisante de l'engagement qu'elle
 contracte envers elle. Mais lorsqu'un engagement n'a aucune
 cause, ou, ce qui est la même chose, lorsque la cause pour
 laquelle il a été contracté est une cause fautive, l'engagement
 est nul, et le contrat qui le renferme est nul. Par exemple, si
 croyant faussement vous devoir une somme de dix mille liv.
 qui vous avait été léguée par le testament de mon père, mais

[ARTICLE 989.]

qui a été révoqué par un codicile dont je n'avais pas connaissance, je me suis engagé de vous donner un certain héritage en paiement de cette somme, ce contrat est nul, parce que la cause de mon engagement, qui était l'acquittement de cette dette, est une cause qui s'est trouvée fausse : c'est pourquoi la fausseté de la cause étant reconnue, non-seulement vous ne pouvez avoir d'action pour vous faire livrer l'héritage ; mais si je vous l'avais déjà livré, j'aurais action pour vous le faire rendre ; et cette action s'appelle *condictio sine causâ*. Voyez le *tit. ff. de cond. sine causâ*.

43. Lorsque la cause pour laquelle l'engagement a été contracté, est une cause qui blesse la justice, la bonne foi ou les bonnes mœurs, cet engagement est nul, ainsi que le contrat qui le renferme. Ce principe sert à décider une question qui se présente souvent. Une terre seigneuriale a été saisie réellement sur un débiteur, et adjugée par décret ; la partie saisie a une convention avec l'adjudicataire, qu'il lui donnerait une certaine somme, pour qu'elle lui remit les titres. On demande si cette convention est valable ? La décision dépend de savoir si la cause de cette convention blesse la justice. Il est certain qu'elle la blesse ; car les titres d'une seigneurie sont un accessoire de cette seigneurie, comme les clefs le sont d'une maison : or il est de la nature des choses accessoires qu'elles appartiennent à celui à qui la chose principale appartient ; *accessoria sequuntur jus ac dominium rei principalis*. Les titres appartiennent donc à l'adjudicataire ; l'adjudication, en lui transférant la propriété de la seigneurie, lui a transféré celle des titres : la partie saisie, lorsqu'elle a hypothéqué cette seigneurie, a consentie qu'à défaut de paiement, le créancier pût la vendre par décret, et elle s'est dès lors obligée à la délaisser, avec les titres, à l'adjudicataire, comme si elle l'eût vendue elle-même. Elle ne peut donc sans injustice les retenir. La convention par laquelle elle exige de l'adjudicataire de l'argent pour les lui remettre, a donc une cause qui blesse la justice, ce qui la rend nulle ; c'est pourquoi, non-seulement elle ne donne aucune action à la partie saisie, pour exiger la somme

[ARTICLE 989.]

qui lui a été promise ; mais si l'adjudicataire l'avait payée, il aurait l'action contre elle pour la répéter.

Observez à l'égard de cette action, qu'on doit bien distinguer si la cause pour laquelle on a promis quelque chose, blessait la justice ou les bonnes mœurs, du côté seulement de la partie qui stipulait, ou de la part des deux parties. Un exemple du premier cas est celui que nous venons de rapporter ci-dessus : lorsque le saisi a stipulé une certaine somme de l'adjudicataire pour qu'il remette les titres, ce n'est que de la part du saisi que la justice est blessée ; l'adjudicataire n'a, de son côté, blessé ni la justice ni les bonnes mœurs, en promettant cette somme pour avoir des titres dont il avait besoin, et qu'on ne voulait pas lui remettre sans cela. C'est dans ce cas, et dans les cas semblables, qu'il y a lieu à la répétition de ce qui a été donné en exécution de la convention.

Un exemple du second cas est lorsqu'un officier a promis une certaine somme à un soldat, s'il se battait en duel contre un soldat d'un autre régiment. La cause de cet engagement blesse les bonnes mœurs, de la part des deux parties ; car l'officier n'a pas moins blessé les lois et les bonnes mœurs, en faisant cette promesse à son soldat, que le soldat à qui il l'a faite. Ce second cas convient avec le premier, en ce que, de même que dans le premier cas, l'engagement est nul, ayant une cause qui blesse les bonnes mœurs ; et en conséquence il n'en peut naître aucune action, et le soldat qui s'est battu en duel, ne peut exiger de son officier la somme qu'il lui a promise pour cela : mais ce second cas diffère du premier, en ce que, si en exécution de ce contrat, quoique nul, l'officier a payé la somme convenue, il n'en aura pas la répétition comme dans le cas précédent ; car l'officier qui a promis la récompense n'ayant pas moins péché contre les lois et les bonnes mœurs, que le soldat à qui il l'a promise, il est indigne du secours des lois pour la répétition de la somme.

Cette double décision est aux termes des lois mêmes : *Ubi dantis et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dici-*

[ARTICLE 989.]

mus..... Quoties autem accipientis turpitudine versatur, repeti potest ; L. 3, et L. 4, § 2, ff. de condict. ob turp. caus.

44. Il n'est pas douteux, suivant ce que nous venons d'établir, que si j'ai promis quelque chose à quelqu'un pour commettre un crime, *putà*, pour donner des coups de bâton à un homme qui est mon ennemi, je ne suis pas obligé dans le for extérieur de tenir ma promesse : il y a plus de difficulté à l'égard du for de la conscience. Grotius, II, XI, prétend que ces promesses ne sont pas à la vérité obligatoires, tant que le crime n'a pas été commis, et que jusqu'à ce temps, celui qui a fait la promesse peut s'en dédire en donnant un contre-ordre à celui à qui il l'a faite ; mais qu'aussitôt que le crime a été commis, la promesse devient obligatoire par le droit naturel, et dans le for de la conscience. Sa raison est, que cette promesse est vicieuse en ce qu'elle est un appât au crime ; or ce vice cesse lorsque le crime est commis et consommé : le vice de cette promesse n'existant plus, rien n'empêche qu'elle ne produise son effet, qui est d'obliger à l'accomplissement celui qui l'a faite. Il rapporte l'exemple du patriarche Juda, qui s'acquitta de la promesse qu'il avait faite à Thamar pour jouir d'elle.

Pufendorf pense, au contraire, qu'une promesse faite à quelqu'un pour lui faire commettre un crime, n'est pas plus obligatoire après qu'il l'a commis, qu'auparavant ; parce que la récompense du crime qui renferme l'accomplissement d'une telle promesse, après que le crime a été commis, est une chose qui n'est pas moins contraire au droit naturel et aux bonnes mœurs, que l'invitation au crime. Si après le crime commis, l'accomplissement de la promesse ne peut plus être un appât pour le commettre, il peut encore être un appât pour en commettre d'autres. D'ailleurs, toute obligation suppose un droit dans la personne envers qui elle a été contractée. Lorsque j'ai promis quelque chose à quelqu'un pour commettre un crime, l'acceptation qu'il a faite de la promesse n'est pas moins criminelle de sa part, que la promesse même : or un crime peut-il faire acquérir un droit ? Peut-on penser

[ARTICLE 980.]

que la loi naturelle doive favoriser les scélérats jusqu'à leur assurer le salaire de leurs forfaits ? Ces raisons me déterminent pour l'avis de Pufendorf.

45. Je souscris pareillement à la décision qu'il donne ensuite, que si j'ai volontairement payé, après le crime commis, ce que j'avais promis à quelqu'un pour le commettre, je n'ai pas plus de droit de le répéter selon les règles du for de la conscience, que selon celles du for extérieur, quoique j'aie payé en ce cas une chose que je ne devais pas. Il est bien vrai que la loi naturelle et le droit civil accordent la répétition de ce qu'on a payé sans le devoir, lorsque le paiement a été fait par erreur : on suppose en ce cas que le paiement a été fait sous une espèce de condition qu'il y aurait lieu à la répétition, au cas qu'on découvrit que la chose n'était pas due. Quoique cette condition n'ait pas été formelle, elle était virtuelle ; elle est conforme à la disposition de volonté en laquelle était celui qui a payé : l'équité qui ne permet pas de profiter de l'erreur d'un autre pour s'enrichir à ses dépens, fait supposer cette condition ; mais on ne peut faire une pareille supposition dans l'espèce dont il s'agit. Celui qui paie, le fait avec parfaite connaissance de la cause pour laquelle il paie ; il ne peut par conséquent retenir aucun droit pour répéter la chose dont il s'est exproprié volontairement, et avec une parfaite connaissance de cause. Il est vrai qu'il est contre le droit naturel, que quelqu'un soit récompensé de son crime ; et que le repentir que doit avoir celui qui l'a commis, doit le porter à abdiquer la récompense qu'il en a reçue : mais cela ne forme qu'une obligation imparfaite, telle que celle dont nous avons parlé au commencement de ce traité, *n. 1*, qui ne donne aucun droit à une autre personne.

46. Une promesse a-t-elle une cause licite, lorsqu'elle est faite à quelqu'un pour qu'il donne ou fasse une chose qu'il était déjà obligé de donner ou de faire ? Pufendorf distingue très bien, sur cette question, l'obligation *parfaite* et l'obligation *imparfaite*. Lorsque l'obligation n'était qu'une obligation imparfaite, la promesse a une cause licite, et elle est obliga-

[ARTICLE 989.]

toire. Par exemple, si j'ai promis quelque chose à quelqu'un pour qu'il me rendit un service ; quoique la reconnaissance des bienfaits qu'il avait reçus de moi l'obligeât à me rendre ce service gratuitement, néanmoins la promesse que je lui ai faite, a une cause licite, et elle est obligatoire ; car n'ayant aucun droit d'exiger de lui ce service, il a pu licitement, quoiqu'indécemment, exiger de moi que je lui promisse quelque chose pour me faire acquérir le droit que je n'avais pas d'exiger ce service.

Au contraire, lorsque l'obligation est une obligation *parfaite*, la promesse que je fais à mon débiteur de lui donner quelque chose pour qu'il fasse ce qu'il était obligé de faire, est une promesse nulle, et qui a une cause illicite, lorsque c'est lui qui a exigé de moi que je lui fisse cette promesse. Telle est celle dont il a été parlé ci-dessus, qu'un adjudicataire fait à la partie saisie, pour qu'il lui remette les titres du bien qui lui a été adjugé ; car étant obligé de les remettre, c'est de sa part une exaction, que de faire promettre quelque chose pour cela.

Mais quoique l'obligation soit une obligation *parfaite*, si la promesse que j'ai faite à mon débiteur, pour qu'il fit ce qu'il était obligé de faire, est une promesse que j'ai faite volontairement sans qu'il l'ait exigée, la promesse est valable, et a une cause licite et honnête ; la cause n'étant autre chose, en ce cas, qu'une libéralité que j'ai voulu exercer envers lui.

* 6 Touiller, *Oblig.* } 175. S'il ne peut exister d'obligation
 n° 175 et s. } sans une cause honnête et licite, il n'est
 pas nécessaire, à peine de nullité, que cette cause soit exprimée. Les lois romaines voulaient que le défaut d'expression de la cause dans un billet rejetât sur la personne au profit de qui il avait été souscrit, la preuve qu'il avait une cause réelle et légitime : ainsi le décide la loi 25, § *ult. ff. de probationibus*, 22, 3, adoptée par le droit canonique, *cap. 14, X de fide instrumentorum*.

[ARTICLE 989.]

Les opinions des auteurs français avaient été partagées sur cette question, que les tribunaux ne décidaient pas toujours de la même manière. Cependant la jurisprudence paraissait se fixer à l'opinion de ceux qui pensent que le défaut d'expression de la cause ne rend pas l'obligation nulle; et qu'on doit toujours sous-entendre une cause juste et suffisante, lorsque le contraire n'est pas prouvé.

Cette opinion raisonnable est érigée en loi par l'art. 1132, qui porte que la convention n'en est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

176. S'il n'est pas nécessaire d'exprimer dans l'acte la cause de l'obligation, on doit en conclure que l'obligation est valable, quoique la cause exprimée soit fausse, pourvu qu'il existe une autre cause légitime. C'est un point décidé par plusieurs arrêts de la Cour de cassation.

177. Mais s'il est prouvé que la cause exprimée est fausse, le créancier doit prouver que l'obligation a une autre cause honnête et légitime, à moins que la fausseté de la cause ne soit connue que par son aveu; car si, en reconnaissant la fausseté de la cause exprimée, il affirme que sa créance a une autre cause légitime qu'il indique, son aveu étant indivisible, l'obligation doit être déclarée valable.

178. L'obligation ne serait pas sans cause, elle serait valable si elle était consentie à un tiers auquel il n'est rien dû, et qui ne fait que prêter son nom au véritable créancier, auquel il donne ensuite procuration d'agir en son nom, ou auquel il rétrocède l'obligation. Inutilement prouverait-on qu'il n'est rien dû au prête-nom; inutilement celui-ci en ferait-il la déclaration, s'il était en même temps appris que, dans son origine, l'obligation a été réellement consentie pour une cause légitime au véritable créancier, qui a emprunté le nom d'un tiers.

Titius me doit une somme de 3,000 fr.; nous convenons, par des motifs particuliers, qu'il consentira son billet à Caius, qui veut bien me prêter son nom, et qui, dans le même instant me remet le billet avec une procuration pour agir en

[ARTICLE 989.]

son nom, ou me cède ses droits par un endossement, ou de toute autre manière. Titius ne peut m'opposer qu'il ne devait rien à Caius, que Caius en fait l'aveu, si Caius ajoute à son aveu qu'il n'a fait que me prêter son nom, ou si je puis le prouver d'une autre manière.

179. Je puis même, sans prendre de lui ni procuration ni cession, laisser mon prête-nom agir dans son nom propre ; car le prête-nom n'est qu'un mandataire tacite. Aucune loi ne me défend de faire, à celui qui veut bien me prêter son nom, la cession simulée de mes droits, afin qu'il puisse les exercer ostensiblement pour lui-même et dans son nom. Une pareille cession est un véritable mandat, quoique déguisé, mais dont le déguisement ne préjudiciant point à mon débiteur, ne peut intéresser que moi, mes héritiers, ou en certains cas mes créanciers. Cette simulation n'étant point illicite, produit tous les effets d'un mandat. Toutes les poursuites judiciaires, les actions conservatoires, les inscriptions d'hypothèque, etc., faites par mon prête-nom, sont valides et me profitent comme si elles avaient été faites en vertu d'un mandat écrit et public. Mon débiteur ni ses ayant-cause ne peuvent faire annuler ces actes sous le prétexte d'une simulation qui ne leur préjudicie en rien ; et si mes créanciers ou quelques uns d'entre eux faisaient annuler la cession simulée comme faite en fraude de leurs droits, cette nullité, purement relative à leurs intérêts, ne donnerait aucun droit à mon débiteur, ni à ses ayant-cause. Les actes faits par mon prête-nom, avant la nullité prononcée, n'en subsisteraient pas moins à mon profit dans toute leur force.

180. C'est aujourd'hui une maxime générale que tous les actes simulés exempts de dol et de fraude, doivent valoir et subsister de la manière dont les parties contractantes ont entendu qu'ils fussent mis à exécution.

On a prétendu que l'exécution volontaire d'un acte contenant obligation sur une fausse cause, n'était pas une renonciation à en opposer la nullité, conformément à la disposition finale de l'art. 1338, parce que la fausse cause rend l'acte sans

[ARTICLE 989.]

effet, et qu'un acte sans effet n'est pas susceptible de ratification. Au soutien de cette assertion, on a invoqué des arrêts de la Cour de cassation ; mais, d'abord, il nous paraît certain que la Cour de cassation n'a décidé ni voulu décider que l'exécution volontaire d'une obligation sur une cause fausse n'emporte pas la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cette obligation.

Quant aux raisons données au soutien de cette assertion, et qui sont exposées dans une consultation dont M. Sirey, en 1812, p. 234, a fait imprimer un extrait, elles nous paraissent sans aucune force. On dit que l'article 1304 et les suivans, qui parlent de l'action en nullité, gardent le silence sur le cas soit de l'obligation sans cause, soit de l'obligation sur une cause fausse ; et on en conclut que la fausse cause n'est pas un vice qui autorise l'action en nullité : cette conséquence nous paraît un pur sophisme. Le législateur n'a point prétendu faire, dans les articles cités, l'énumération de tous les cas, où peut être formée l'action en nullité ; c'est même ce qu'indique l'art. 1304, qui porte : *Dans tous les cas où l'action en nullité n'est pas limitée*, etc.

On conclut encore du silence de cet article et des suivans, que le défaut de cause ou sa fausseté est un vice tel que l'obligation ne peut être confirmée ou ratifiée, parce que sa confirmation ou ratification ne confère pas un droit nouveau elle ne fait que donner au droit conféré par l'acte ratifié une force qu'il n'avait pas. Or, suivant l'article 1131, l'obligation sans cause ou sur une cause fausse ne produit aucun effet : donc point de confirmation ou ratification admissible, puisqu'il n'y a point de droit qui puisse être la matière et le sujet de la ratification.

Tout ce qu'on pourrait conclure de là, c'est que la ratification d'une obligation sans cause n'a point d'effet rétroactif, qu'elle ne tire sa force que de l'acte de ratification et du jour seulement de cet acte, mais dire qu'un contrat sans cause, de même que les autres conventions radicalement nulles, ne peut être confirmé ou ratifié parce qu'il ne confère aucun droit, et

[ARTICLE 989.]

que ces conventions n'autorisent pas une action en nullité, c'est dire en d'autres termes que la nullité radicale des actes ne donne pas lieu à l'action en nullité, ou qu'il n'est pas besoin de les attaquer par voie de nullité, parce qu'ils sont radicalement nuls : ce qui est aussi contraire à la raison qu'aux dispositions du Code. Comment donc le débiteur pourra-t-il agir pour faire rejeter une obligation sans cause, pour faire dire qu'elle ne peut avoir aucun effet, si ce n'est par une action en nullité ? Il nous paraît donc certain qu'une convention sans cause ou sur une cause fausse peut être ratifiée ; de même que toute autre convention radicalement nulle, et par conséquent que l'exécution volontaire de l'obligation sans cause, laquelle n'est autre chose qu'une ratification tacite, est une renonciation à opposer le vice de cette convention, pourvu que la fausseté de la cause fût connue au moment de l'exécution volontaire.

181. Il ne suffit pas que l'obligation ait une cause, il faut encore que cette cause soit honnête et licite (900, 1131, 1172).

La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Exemple, un tuteur qui vend sa mineure, c'est-à-dire qui reçoit de l'argent pour la marier. *Voy.* Henrys, liv. 4, quest. 130, tome 2 (1133, 1172).

Nous en avons déjà parlé ci-dessus, n° 126, en faisant voir que les choses moralement ou légalement impossibles ne peuvent être l'objet des conventions ; nous avons aussi parlé des conditions contraires aux lois et aux bonnes mœurs, tome 5, n° 241 et suiv.

* 4 *Marcadé*, sur arts 1131-2-3, } 454. Notre texte déclare dé-
 C. N., n° 454 et s. } pourvue de tout effet, et dès
 lors nulle radicalement, toute promesse faite 1° sans cause, ou
 2° sur une fausse cause, ou 3° sur une cause illicite.

Il ne peut y avoir de promesse sans cause que celle d'un fou ou d'une personne qui, par une circonstance quelconque,

[ARTICLE 989.]

se trouverait actuellement privée de toute raison ; il est clair que, quand une personne jouissant de son bon sens déclare s'obliger à me payer une somme d'argent, elle a un motif quelconque pour le faire, ne fût-ce que le désir de me faire un cadeau. La prétendue obligation sans cause ne serait donc pas nulle seulement pour défaut de cause, pour absence de la quatrième condition exigée par l'art. 1108, mais aussi pour absence de la première condition, du consentement, pour inexistence du contrat qui devait faire naître l'obligation. Mais cette première partie de notre article peut s'appliquer, sans aucune hypothèse de déraison, pour une cause future ou du moins successive.

Ainsi, quand je vous loue votre maison pour trois ans et qu'elle se trouve brûlée au bout de six mois, il est clair que mon obligation de vous payer le loyer ayant pour cause la jouissance que vous devez me procurer, cette obligation cessera pour défaut de cause dès le moment du sinistre. De même, si j'ai promis de vous payer 500 francs votre récolte de blé, et qu'une inondation fasse totalement manquer cette récolte, mon obligation sera encore nulle pour absence de cause. Il en serait autrement, bien entendu, dans ce dernier cas, si je vous avais acheté non pas précisément la récolte, mais la chance d'une récolte, et que nous eussions fait ainsi un contrat aléatoire ; car alors c'est cette chance d'avoir beaucoup, peu ou rien, qui a été la cause de mon engagement.

455. Lorsque la cause existe bien dans la pensée du promettant, mais qu'elle n'a rien de réel vu l'erreur de celui-ci ; en d'autres termes, quand il y a fausse cause, l'obligation est encore radicalement nulle. Ainsi, quand nous convenons que je vous livrerai tant d'hectolitres de blé à la place de la somme d'argent que le testament de mon père me charge de vous payer, et que je découvre ensuite un testament postérieur révoquant votre legs, mon obligation se trouve nulle pour fausse cause, pour défaut de cause réelle. En effet, ma promesse de vous livrer du blé avait pour cause, dans ma pensée, l'extinction de mon obligation de payer la somme

[ARTICLE 989.]

légée ; mais puisque, en réalité, l'obligation de payer cette somme n'existait pas, il n'y a donc pas eu d'extinction, et dès lors ma promesse de vous donner du blé n'a jamais eu de cause.

Quand la cause existe réellement, mais qu'elle est illicite, l'obligation est encore sans existence légale. On comprend bien que la cause est illicite quand elle est contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public (art. 1133).

456. Lorsqu'on rédige un écrit pour constater une obligation, il n'est pas nécessaire, pour que cette obligation soit valable, que l'écrit en exprime la cause ; pourvu que cette cause existe et qu'elle soit licite, c'est tout ce qu'il faut. Du reste, cette absence d'indication de la cause dans l'acte ne peut se présenter que pour un contrat unilatéral ; car, dans une convention synallagmatique, les causes des obligations réciproques se trouveront exprimées par l'indication même du contrat qu'on a entendu faire. Ainsi, quand nous constatons par écrit que je vous vends mon cheval pour 500 francs, nous indiquons par cette seule phrase et l'objet et la cause de nos deux obligations ; car mon obligation a pour objet le cheval, et pour cause votre dette de 500 francs, comme votre obligation a pour objet les 500 francs et pour cause l'obtention de mon cheval.

Mais si, dans un contrat qui ne crée qu'une obligation et pour lequel on conçoit très-bien que l'écrit n'exprime pas la cause de cette obligation (par exemple, lorsqu'on s'est contenté d'écrire : Je m'oblige à payer telle somme à N. à telle époque), si, disons-nous, ce défaut d'expression de la cause est indifférent quand à la validité de l'obligation, est-il également indifférent quant à la preuve de cette même obligation ? Cet écrit qui n'indique pas la cause sera-t-il un titre suffisant pour le créancier ; ou bien ce créancier sera-t-il tenu d'établir en outre l'existence de la cause qui n'est pas indiquée ?... C'est là un point très controversé, et pour lequel un texte exprès aurait été beaucoup plus utile que pour celui dont s'occupe notre article. Ce point, au surplus, présentant une question

[ARTICLE 989.]

de preuve et non pas une question de validité, ce n'est pas ici le lieu de le traiter ; nous l'examinerons au chapitre *De la Preuve* (art. 1315, n° IV).

457. Les développements présentés sous les art. 6 et 1128 nous dispensent d'entrer dans aucun détail sur la portée de cette disposition. Faisons seulement observer qu'un fait parfaitement licite en lui-même peut devenir illicite par cela même qu'il est pris pour cause d'une obligation, et rendre par là l'obligation nulle. Ainsi, rien n'est plus licite que le fait d'un juge qui prononce l'acquittement d'un accusé innocent. Mais pourtant si le juge et l'accusé étaient convenus que celui-ci, pour prix de son acquittement futur, payera 500 francs au premier, il est clair que l'obligation serait nulle pour cause illicite ; car il est immoral de se faire payer pour accomplir un devoir. Il en serait de même du dépositaire qui stipulerait de moi une somme d'argent pour me restituer la chose que je lui avais confiée.

Pour que la cause de mon obligation et l'objet de la vôtre n'aient rien d'illicite, il ne suffit donc pas que le fait qui les constitue soit permis ; il faut qu'il ne soit que permis et non pas obligatoire par lui-même. Car si ce fait vous est déjà imposé par la loi ou la morale, ce sera de votre part une immoralité de n'y consentir qu'à prix d'argent.

458. Lorsque la cause de mon obligation ne se trouvera ainsi être licite que de la part de celui envers lequel je me suis obligé, il est clair que je pourrai me faire restituer ce que j'aurais payé en exécution d'une telle promesse, aussi bien que je le pourrais après l'exécution d'une obligation sans cause ou sur fausse cause. Mais s'il y avait immoralité, opposition aux bonnes mœurs ou à la loi, de la part de chacune des parties, le promettant qui a exécuté pourrait-il revenir sur son exécution ? Beaucoup de jurisconsultes, suivant ici la doctrine du droit romain et de Pothier, répondent négativement. La loi, disent-ils, ne peut pas venir au secours d'un délinquant, elle ne peut pas admettre une action qui le réclamant ne motive que par son fait illicite : *nemo auditur*

[ARTICLE 989.]

propriam turpidudinem allegans. Donc, de même que le stipulant ne peut pas invoquer l'autorité pour faire exécuter, de même le promettant ne peut pas l'invoquer pour annuler l'exécution accomplie. La loi, dans tous les cas, restera étrangère à de tels actes, et les choses resteront toujours dans l'état où elles se trouveront.

Nous ne saurions adopter ce système, qui nous paraît aussi contraire à l'intérêt social qu'au texte de la loi. Notre Code, à la différence du droit romain, ne permet pas qu'on s'enrichisse jamais aux dépens d'autrui ; il ne veut pas qu'on puisse jamais garder le bien qui appartient à d'autres. Aussi l'art. 1376 déclare-t-il de la manière la plus absolue que quiconque reçoit ce qui ne lui est pas dû est obligé à le restituer, sans distinguer pourquoi ni comment a été livrée la chose qui n'était pas due ; tandis que le droit romain ne permettait la répétition à celui qui avait payé indûment qu'autant qu'il l'avait fait par erreur : *Si quis indebitum ignorans solvit, condicere potest ; sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio* (D., l. 12, t. VI, 1). Il ne faut donc pas argumenter ici du droit romain ; et du moment qu'un bien n'a été livré qu'en exécution d'une obligation nulle, et dès lors sans être dû, le juge ne peut pas se dispenser, en face de l'art. 1376, d'en ordonner la restitution. La doctrine contraire, dont quelques arrêts ont fait l'application à la répétition de la partie du prix d'offices ministériels convenue en dehors du traité ostensible, est enfin repoussée aujourd'hui par la jurisprudence.

459. Remarquons en terminant que le défaut de cause ou d'objet (de cause ou d'objet réels, sérieux et licites), aussi bien que le défaut de consentement, ne rendant pas seulement l'obligation annulable (comme les simples vices du consentement ou de l'incapacité), mais l'empêchant de se former, il n'y aura jamais lieu à ratifier une pareille obligation ; car on ne confirme pas ce qui n'existe point : *quod nullum est confirmari nequit ; quod nullum est nullum producit effectum*. La capacité du promettant et telles qualités dans le consentement des parties sont des conditions essentielles à la

[ARTICLE 989.]

validité seulement de l'obligation ; mais l'existence du consentement, l'objet et la cause sont des conditions essentielles à sa *formation* même.

* 1 *Domat (Remy), Liv. 1, } 13. Dans les conventions où quel-*
Tit. 1, sec. 8, n° 13 et s. } qu'un se trouve obligé sans aucune
 cause, l'obligation est nulle (C. civ. 1131.) ; et il en est de
 même si la cause vient à cesser. Mais c'est par les circon-
 stances qu'il faut juger si l'obligation a sa cause ou non.

14. Les conventions qui se trouvent nulles par quelque
 cause dont un des contractans doit répondre, comme s'il a
 aliéné une chose sacrée ou publique, ont cet effet, quoique
 nulles, d'obliger aux dommages et intérêts celui qui y donne
 lieu. (C. civ. 1134, 1146.)

15. Si une convention, quoique nulle, a eu quelque suite,
 ou quelque effet, ou qu'elle soit annulée, les contractans sont
 remis dans l'état où ils auraient été s'il n'y avait pas eu de
 convention, autant que les circonstances peuvent le per-
 mettre, et avec les restitutions qui peuvent être à faire contre
 celui qui en sera tenu.

16. Quoiqu'une convention se trouve nulle, celui qui s'en
 plaint ne peut se remettre lui-même dans ses droits, si l'autre
 n'y consent. Mais il faut qu'il ait recours à l'autorité de la
 justice, soit pour faire juger de la nullité, et le rétablir en
 son droit, ou pour mettre à exécution ce qui sera ordonné, en
 cas qu'il s'y trouve quelque résistance. Car quand il faut
 user de la force, la justice n'en souffre aucune, si elle-même
 ne la met en usage.

17. Si les conventions qui acquièrent quelque droit à des
 tierces personnes se trouvent nulles, elles n'ont pas plus
 d'effet à l'égard de ces personnes, qu'à l'égard des contractans.
 Ainsi le créancier n'a aucune hypothèque sur l'héritage que
 son débiteur avait acquis par un contrat nul.

[ARTICLES 990, 991.]

* C. N. 1131, } 1131. L'obligation sans cause, ou sur une
1132, 1133. } cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

1132. La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

1133. La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

990. La considération est illégale quand elle est prohibée par la loi, ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.	990. The consideration is unlawful when it is prohibited by law, or is contrary to good morals or public order.
--	--

Voy. autorités sur art. 989.

§ 4. *De l'objet des contrats.*

§ 4. *Of the object of contracts.*

Voy. chap. 5. De l'objet des obligations.

See chap. 5. Of the object of obligations.

SECTION II.

DES CAUSES DE NULLITÉ DES
CONTRATS.

SECTION II.

OF CAUSES OF NULLITY IN
CONTRACTS.

991. L'erreur, la fraude, la violence ou la crainte et la lésion sont des causes de nullité des contrats, sujettes aux restrictions et règles contenues en ce code.	991. Error, fraud, violence or fear, and lesion are causes of nullity in contracts; subject to the limitations and rules contained in this code.
--	---

[ARTICLE 992.]

§ 1. *De l'erreur.*

992. L'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle tombe sur la nature même du contrat, sur la substance de la chose qui en fait l'objet, ou sur quelque chose qui soit une considération principale qui ait engagé à le faire.

§ 1. *Of error.*

992. Error is a cause of nullity only when it occurs in the nature of the contract itself, or in the substance of the thing which is the object of the contract, or in some thing which is a principal consideration for making it.

* *ff. De reg. juris, Lib. 50, Tit. 17, L. 116.* } Nihil consensui tam contrarium est, qui et bonæ fidei judicia sustinet, quàm vis atque metus : quem comprobare, contra bonos mores est.

§ 1. Non capitur, qui jus publicum sequitur.

§ 2. Non videntur, qui errant, consentire. (ULPIANUS.)

Ibidem. } Rien n'est si contraire à la nature du
Trad. de M. Hulot. } consentement, qui fait la base des conventions de bonne foi, que la violence et la crainte ; et ce serait agir contre les bonnes mœurs que de soutenir ce qui a été fait par crainte ou violence.

1. On ne peut se plaindre d'avoir été lésé dans une affaire, lorsqu'en la contractant, on s'est conformé au droit public.

2. Ceux qui sont dans l'erreur ne peuvent être présumés avoir donné de consentement véritable. (ULPIEN.)

* *ff. De obligat., Lib. 44, Tit. 7, L. 57.* } In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, putà, qui emit, aut qui conduit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod actum sit. Et idem in societate quoque coeunda responden-

[ARTICLE 992.]

dum est : ut si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas quæ in consensu consistit. (POMPONIUS.)

Ibidem. } Dans toutes les conventions qui sont de
Trad. de M. Hulot. } bonne foi ou de droit étroit, il y a nullité
 si les parties contractantes sont dans l'erreur sur ce qu'elles
 font, par exemple, si celui qui achète ou qui prend à bail ne
 pense pas la même chose que ceux avec qui il contracte. Il
 faut dire la même chose lors de l'établissement d'une société,
 si les parties ne s'entendent pas, et que l'une pense une chose,
 l'autre une autre ; cette société qui doit être fondée sur le
 consentement des parties est nulle. (POMPONIUS.)

* 2 *Pothier (Bugnet)* } 17. L'erreur est le plus grand vice des
Oblig., n° 17 et s. } conventions : car les conventions sont
 formées par le consentement des parties ; et il ne peut pas y
 avoir de consentement, lorsque les parties ont erré sur l'objet
 de leur convention ; *Non videntur qui errant consentire ; L.*
116, § 2, de R. juris ; L. 57, de oblig. et act.

C'est pourquoi si quelqu'un entend me vendre une chose,
 et que j'entende la recevoir à titre de prêt ou par présent, il
 n'y a en ce cas, ni vente, ni prêt, ni donation. Si quelqu'un
 entend me vendre ou me donner une certaine chose, et que
 j'entende acheter de lui une autre chose, ou accepter la do-
 nation d'une autre chose, il n'y a ni vente, ni donation. Si
 quelqu'un entend me vendre une chose pour un certain prix,
 et que j'entende l'acheter pour un moindre prix, il n'y a pas
 de vente ; car dans tous ces cas il n'y a pas de consentement.
Sive in ipsâ emptione dissentiam, sive in pretio, sive in quo alio,
emptio imperfecta est. Si ego me fundum emere putarem Corne-
lianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in cor-
poris dissensus, emptio nulla est ; L. 9, ff. de contr. empt.

18. L'erreur annule la convention, non-seulement lors-
 qu'elle tombe sur la chose même, mais lorsqu'elle tombe sur
 la qualité de la chose que les contractants ont eue principale-
 ment en vue, et qui fait la substance de cette chose. C'est

[ARTICLE 992.]

pourquoi si, voulant acheter une paire de chandeliers d'argent, j'achète de vous une paire de chandeliers que vous me présentez à vendre, que je prends pour des chandeliers d'argent, quoiqu'ils ne soient que de cuivre argenté ; quand même vous n'auriez eu aucun dessein de me tromper, étant dans la même erreur que moi, la convention sera nulle, parce que l'erreur dans laquelle j'ai été détruit mon consentement ; car la chose que j'ai voulu acheter est une paire de chandeliers d'argent ; ceux que vous m'avez présentés à vendre étant des chandeliers de cuivre, on ne peut pas dire que ce soit la chose que j'ai voulu acheter. C'est ce que Julien décide en une espèce à peu près semblable, *en la loi 41, § 1, ff. d. t.* et Ulpien *en la loi 41, § 1, ff. d. t.* lorsqu'il dit : *Si xs pro auro veneat, non valet.*

Il en est autrement lorsque l'erreur ne tombe que sur quelque qualité accidentelle de la chose. Par exemple, j'achète chez un libraire un certain livre, dans la fausse persuasion qu'il est excellent, quoiqu'il soit au-dessous du médiocre : cette erreur ne détruit pas mon consentement, ni par conséquent le contrat de vente ; la chose que j'ai voulu acheter, et que j'ai eue en vue, est véritablement le livre que le libraire m'a vendu, et non aucune autre chose ; l'erreur dans laquelle j'étais sur la bonté de ce livre, ne tombait que sur le motif qui me portait à l'acheter, et elle n'empêche pas que ce soit véritablement le livre que j'ai voulu acheter : or nous verrons dans peu que l'erreur dans le motif ne détruit pas la convention ; il suffit que les parties n'aient pas erré sur la chose qui en fait l'objet, *ei in eam rem consenserint.*

19. L'erreur sur la personne avec qui je contracte, détruit-elle pareillement le consentement, et annule-t-elle la convention ? Je pense qu'on doit décider cette question par une distinction. Toutes les fois que la considération de la personne avec qui je veux contracter, entre pour quelque chose dans le contrat que je veux faire, l'erreur sur la personne détruit mon consentement, et rend par conséquent la convention nulle. Par exemple, si voulant donner ou prêter une chose à

[ARTICLE 992.]

Pierre, je la donne ou je la prête à Paul que je prends pour Pierre, cette donation et ce prêt sont nuls, par défaut de consentement de ma part ; car je n'ai pas voulu donner ni prêter cette chose à Paul : je ne l'ai voulu donner ou prêter qu'à Pierre ; la considération de la personne de Pierre entrait dans la donation ou le prêt que je voulais faire.

Pareillement, si voulant faire faire un tableau par *Natoire*, je fais marché, pour faire ce tableau, avec Jacques que je prends pour *Natoire*, le marché est nul, faute de consentement de ma part : car je n'ai pas voulu faire faire un tableau par Jacques, mais par *Natoire* ; la considération de la personne de *Natoire* et de sa réputation, entrait dans le marché que je voulais faire.

Observez néanmoins que si Jacques, qui ignorait que je le prenais pour *Natoire*, a, en conséquence de cette convention erronée, fait le tableau, je serai obligé de le prendre et de le payer, suivant le dire des experts. Mais ce n'est pas, en ce cas, la convention qui m'y oblige, cette convention, qui est nulle, ne pouvant produire aucune obligation : la cause de mon obligation est, en ce cas, l'équité, qui m'oblige à indemniser celui que j'ai par mon imprudence induit en erreur : il naît de cette obligation une action qui s'appelle *actio in factum*.

Nous avons vu que l'erreur sur la personne annule la convention, toutes les fois que la considération de la personne entre dans la convention.

Au contraire, lorsque la considération de la personne avec qui je croyais contracter, n'est entrée pour rien dans le contrat, et que j'aurais également voulu faire ce contrat avec quelque personne que ce fût, comme avec celui avec qui j'ai cru contracter, le contrat doit être valable. Par exemple, j'ai acheté chez un libraire un livre en blanc, qu'il s'est obligé de me livrer relié : quoique ce libraire, en me le vendant, ait cru le vendre à Pierre à qui je ressemble ; qu'il m'ait nommé du nom de Pierre en me le vendant, sans que je l'aie désabusé, cette erreur en laquelle il a été sur la personne à qui il vendait son livre n'annule pas la convention, et ne peut fonder

[ARTICLE 992.]

le refus qu'il ferait de me livrer ce livre pour le prix convenu, dans le cas auquel le livre, depuis le marché, serait enchéri : car quoiqu'il ait cru vendre son livre à Pierre, néanmoins comme il lui était indifférent à qui il débitât sa marchandise, ce n'est pas précisément et personnellement à Pierre qu'il a voulu vendre ce livre, mais à la personne qui lui donnerait le prix qu'il demandait, quelle qu'elle fût ; et par conséquent il est vrai de dire que c'est à moi, qui étais cette personne, qu'il a voulu vendre son livre, et envers qui il s'est obligé de le livrer. C'est l'avis de Barbeyrac, sur Pufendorf, *L. 3, ch. 6, n. 7, not. 2.*

20. L'erreur dans le motif annule-t-elle la convention ? Pufendorf, *L. 3, ch. 6, n. 7*, pense qu'elle l'annule, pourvu que j'aie fait part à celui avec qui je contractais, de ce motif erroné qui me portait à contracter ; parce qu'en ce cas les parties doivent, suivant son avis, être censées avoir voulu faire dépendre leur convention de la vérité de ce motif comme d'une espèce de condition. Il rapporte pour exemple le cas auquel, sur un faux avis de la mort de mes chevaux, j'en aurais acheté, en faisant part dans la conversation à mon vendeur, de la nouvelle que j'avais eue. Il pense que dans ce cas, lorsque j'aurai eu avis de la fausseté de la nouvelle, je pourrai me dispenser de tenir le marché, pourvu qu'il n'ait encore été exécuté ni de part ni d'autre, et à la charge par moi de dédommager le vendeur, s'il souffrait quelque chose de l'inexécution du marché.

Barbeyrac fait très bien remarquer l'inconséquence de cette raison : car s'il était vrai que nous eussions fait dépendre notre convention de la vérité de la nouvelle que j'avais eue, la nouvelle se trouvant fausse, la convention serait absolument nulle, *defectu conditionis* ; et le vendeur ne pourrait par conséquent prétendre aucuns dommages et intérêts pour son inexécution. Barbeyrac décide ensuite fort bien que cette erreur dans le motif ne donne aucune atteinte à la convention. En effet, de même que dans les legs, la fausseté du motif dont le testateur s'est expliqué n'influe pas sur le legs, et ne l'empêche

[ARTICLE 993.]

pas d'être valable (*Instit. tit. de legat. § 32 ; l. 72, § 6, ff. de cond. et dem.*) parce qu'il n'en est pas moins vrai que le testateur a voulu faire le legs, et qu'on ne peut pas conclure de ce qu'il a dit sur le motif qui le portait à léguer, qu'il ait voulu faire dépendre son legs de la vérité de ce motif comme d'une condition, si cela n'est justifié d'ailleurs ; de même et à bien plus forte raison doit-on décider, à l'égard des conventions, que l'erreur dans le motif qui a porté l'une des parties à contracter, n'influe pas sur la convention, et ne l'empêche pas d'être valable ; parce qu'il y a beaucoup moins lieu de présumer que les parties aient voulu faire dépendre leur convention de la vérité de ce motif comme d'une condition ; les conditions devant s'interpréter *prout sonant*, et les conditions qui n'y peuvent être apposées que par la volonté des deux parties, devant s'y suppléer bien plus difficilement que dans le legs.

* C. N. 1109, } 1109. Il n'y a point de consentement valable,
 1110. } si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

1110. L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

§ 2. *De la fraude.*

993. La fraude ou le dol est une cause de nullité lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties ou à sa connaissance sont telles que, sans cela, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas et doit être prouvé.

§ 2. *Of fraud.*

993. Fraud is a cause of nullity when the artifices practised by one party or with his knowledge are such that the other party would not have contracted without them.

It is never presumed and must be proved.

[ARTICLE 993.]

* ff. *De dolo*, Lib. 4, } § 9. Si dolo malo procurator passus sit
 Tit. 3, L. 7, § 9. } vincere adversarium meum, ut absolvetur, an de dolo mihi actio adversus cum qui vicit, competat, potest quæri? Et puto non competere, si paratus sit reus transferre iudicium sub exceptione hac, *si collusum est*: alioquin de dolo actio erit danda, scilicet si cum procuratore agi non possit, quia non esset solvendo. (ULPIANUS.)

Ibidem. } 9. Si mon procureur a, par sa mauvaise
 Trad. de M. Hulot. } foi, laissé gagner le procès à mon adversaire, et l'a de cette manière soustrait à la condamnation, aurai-je l'action de la mauvaise foi contre mon adversaire? Je pense que je ne dois point l'avoir, si mon adversaire est prêt à se défendre en justice contre l'exception que je puis opposer au jugement, tirée de la collusion de mon adversaire et de mon procureur; autrement j'aurai contre lui l'action de la mauvaise foi, supposé que je ne puisse pas agir utilement contre mon procureur, parce qu'il est insolvable. (ULPIEN.)

* 2 Pothier (*Bugnet*) } 28. On appelle *dol*, toute espèce d'ar-
Oblig., n° 28 et s. } tifice dont quelqu'un se sert pour en tromper un autre : *Labeo definit dolum, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam*; L. 1, § 1, ff. *de dol.*

29. Lorsqu'une partie a été engagée à contracter par le dol de l'autre, le contrat n'est pas absolument et essentiellement nul, parce qu'un consentement, quoique surpris, ne laisse pas d'être consentement; mais ce contrat est vicieux, et la partie qui a été surprise peut, dans les dix ans, en prenant des lettres de rescision, le faire rescinder, parce qu'il pèche contre la bonne foi qui doit régner dans les contrats. Ajoutez que si ma promesse m'engage envers vous, le dol que vous avez commis envers moi, en surprenant de moi cette promesse, vous engage à m'indemniser, et par conséquent à me décharger de cette promesse.

30. Dans le for intérieur, on doit regarder comme contraire

• [ARTICLE 993.]

à cette bonne foi, tout ce qui s'écarte tant soit peu de la sincérité la plus exacte et la plus scrupuleuse : la seule dissimulation sur ce qui concerne la chose qui fait l'objet du marché, et que la partie avec qui je contracte aurait intérêt de savoir, est contraire à cette bonne foi ; car puisqu'il nous est commandé d'aimer notre prochain autant que nous-mêmes, il ne peut nous être permis de lui rien cacher de ce que nous n'aurions pas voulu qu'on nous cachât, si nous eussions été à sa place. Cette maxime est traitée au long en notre Traité du Contrat de Vente, *part 2, ch. 2 ; part. 3, sect. 2.*

Dans le for extérieur, une partie ne serait pas écoutée à se plaindre de ces légères atteintes que celui avec qui il a contracté aurait données à la bonne foi ; autrement il y aurait un trop grand nombre de conventions qui seraient dans le cas de la rescision, ce qui donnerait lieu à trop de procès, et causerait un dérangement dans le commerce. Il n'y a que ce qui blesse ouvertement la bonne foi qui soit, dans ce for, regardé comme un vrai dol, suffisant pour donner lieu à la rescision du contrat, tel que toutes les mauvaises manœuvres et tous les mauvais artifices qu'une partie aurait employés pour engager l'autre à contracter ; et ces mauvaises manœuvres doivent être pleinement justifiées. *Dolum non nisi perspicuis indicibus probari convenit ; L. 6, Cod. de dol. mal.*

31. Il n'y a que le dol qui a donné lieu au contrat, qui puisse donner lieu à la rescision ; c'est-à-dire, le dol par lequel l'une des parties a engagé l'autre à contracter, qui n'aurait pas contracté sans cela : tout autre dol qui intervient dans les contrats, donne seulement lieu à des dommages et intérêts pour la réparation du tort qu'il a causé à la partie qui a été trompée.

32. Il faut aussi, pour que je puisse faire rescinder mon engagement, que le dol qu'on a employé pour me porter à contracter, ait été commis par la personne avec qui j'ai contracté, ou du moins qu'elle en ait été participante : s'il a été commis sans sa participation, et que je n'aie pas d'ailleurs souffert une lésion énorme, mon engagement est valable, et.

[ARTICLE 993.]

n'est pas sujet à rescision : j'ai seulement action contre le tiers qui m'a trompé, pour mes dommages et intérêts.

* 1 *Domat (Remy), Liv. 1, } 8. Les conventions où l'un des*
Tit. 1, Sec. 6. } contractans est surpris et trompé,
 par le dol de l'autre, ou par quelque autre mauvaise voie,
 sont résolues et annulées lorsqu'il s'en plaint, et qu'il en fait
 preuve. (C. civ. 1109.)

La question de savoir si tels ou tels faits présentent des caractères de dol, de fraude ou de violence capables de faire annuler la convention, est une question de fait qui rentre dans le domaine exclusif des juges du fond : quelle que soit leur décision à cet égard, elle échappe à la censure de la cour de cassation. La vente que fait un légataire de ses droits à un autre légataire institué par le même testament, peut être annulée comme viciée d'erreurs, lorsque la modicité du prix annonce que le vendeur ne connaissait point la valeur des droits et sa qualité, tandis qu'au contraire l'acquéreur avait pleine connaissance du testament. L'ivresse est une cause de rescision des conventions, encore qu'il n'y ait ni dol, ni fraude à reprocher à celui envers qui l'obligation est contractée. La preuve de l'ivresse peut être faite par témoins.

Ibid. Tit. 18, } On distingue le stellionat du dol en général ;
Sec. 3. } car encore que ce n'en soit qu'une espèce, elle
 a son nom propre. Ce nom de stellionat a son origine dans le droit romain, où l'on appelait de ce nom les fourberies, impostures, et autres tromperies criminelles, qui n'avaient point de nom propre ; mais on donnait principalement ce nom à cette espèce de dol ou de crime que commettent ceux qui, ayant engagé une chose à une personne, la vendent à une autre, lui dissimulant cet engagement.

Nous avons restreint en France l'usage du nom de stellionat à ce dernier sens, et à cette espèce de dol, de ceux qui, ayant vendu, cédé, ou hypothéqué une certaine chose, la vendent ensuite, cèdent ou engagent à un autre, sans lui faire savoir leur engagement. Ce qui fait un caractère de dol qui va jusqu'au crime, et qui est réprimé par des peines selon les circonstances.

[ARTICLE 993.]

1. On appelle dol toute surprise, fraude, finesse feintise, et toute autre mauvaise voie pour tromper quelqu'un.

2. Les manières de tromper étant infinies, il n'est pas possible de réduire en règle quel doit être le dol qui suffise pour annuler une convention, ou pour donner lieu à des dommages et intérêts, et quelles sont les finesses que les lois dissimulent; car quelques-unes sont impunies et ne donnent aucune atteinte aux conventions, et d'autres les annullent. Ainsi, dans un contrat de vente, ce que dit vaguement un vendeur pour faire estimer la chose qu'il vend, quoique souvent contre la vérité, et par conséquent contre la justice, n'est pas considéré comme un dol qui puisse annuler la vente, si ce ne sont que des finesses dont l'acheteur puisse se défendre et dont la vente ne dépende pas. Mais si le vendeur déclare une qualité de la chose qu'il vend, et qu'il engage par-là l'acheteur, comme s'il vend un fonds avec un droit de servitude qui n'y soit pas dû, ce sera un dol qui pourra suffire pour annuler la vente. Ainsi, dans tous les cas où il s'agit de savoir s'il y a du dol, il dépend de la prudence du juge de le reconnaître et le réprimer, selon la qualité du fait et les circonstances. Et comme on ne doit pas donner facilement atteinte aux conventions, pour tout ce qui ne serait pas dans les bornes d'une parfaite sincérité, on ne doit pas aussi souffrir que la simplicité et la bonne foi soient exposées à la duplicité et aux tromperies.

3. Comme le dol est une espèce de délit, il n'est jamais présumé s'il n'y en a des preuves.

* C. N. 1116. } Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas, et doit être prouvé.

[ARTICLE 994.]

§ 3. *De la violence et de la crainte.*§ 3. *Of violence and fear.*

994. La violence ou la crainte est une cause de nullité, soit qu'elle soit exercée ou produite par la partie au profit de laquelle le contrat est fait, ou par toute autre personne.

994. Violence or fear is a cause of nullity, whether practised or produced by the party for whose benefit the contract is made or by any other person.

* ff. *Quod metus causa*, Lib. 2, } 1. Ait 'prætor : *quod metus*
Tit. 2, L.L. 1, 2, 3, 4. } *causa gestum erit, ratum non*
habebo. Olim ita edicebatur, *quod vi metusve causa.* Vis enim fiebat mentio, propter necessitatem impositam contrariam voluntati : metus, instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatione : sed postea detracta est *vis* mentio : ideo quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. (ULP.)

2. Vis autem est majoris rei impetus, qui repelli non potest. (PAULUS).

3. Continet igitur hæc *clausula* et vim, et metum : et si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur.

§ 1. Sed vim accipimus atrocem, et eam quæ adversus bonos mores fiat : non eam quam magistratus rectè intulit, scilicet jure licito, et jure honoris quem sustinet. Cæterum si per injuriam quid fecit populi Romani magistratus, vel provinciæ præses ; Pomponius scribit, hoc edictum locum habere : *si fortè, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit.* (ULPIANUS).

4. Ego puto etiam servitutis timorem, similitumque admitendum. (PAULUS).

Ibidem. } 1. L'édit du prêteur porte : " Je ne re-
Trad. de M. Hulot. } connaîtrai point tout ce qui aura été fait
 par crainte." L'édit portait auparavant " tout ce qui aura été
 extorqué par la violence ou par la crainte." Il y était fait
 mention de la violence, parce que la violence est contraire à

[ARTICLE 994.]

la volonté, et que la crainte d'un péril présent ou futur trouble l'esprit. Mais ensuite on a ôté de l'édit le terme de *violence*, parce que ce qui est fait par une violence considérable, peut toujours être regardé comme fait par crainte. (ULPIEN).

2. On entend par violence une force majeure à laquelle on ne peut pas céder. (PAUL).

3. L'édit du préteur renferme donc en même temps la violence et la crainte ; et lorsque quelqu'un a été forcé par violence à faire quelque chose, il jouit du bénéfice de l'édit.

§ 1. Mais il faut entendre ici par violence, celle qui est illícite ou qui est contre les bonnes mœurs, et non pas la violence légitime, telle que celle que fait un magistrat suivant les lois et le devoir de sa charge. Au reste, si le magistrat ou le président d'une province exerçait une pareille violence sans raison, Pomponius est d'avis que le présent édit aurait lieu ; par exemple, dit-il, s'il avait extorqué de l'argent à quelqu'un par la crainte de la mort ou des tourments. (ULPIEN).

4. Je pense qu'il faut porter le même jugement sur la crainte de la servitude ou quelque autre crainte semblable. (PAUL).

Ibid. L. 21, } 1. Quod metus causa gestum erit, nullo tempore
§ 1, 5. } prætor ratum habebit.

5. Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui : sed per prætorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur. (PAULUS).

Ibidem. } 1. Le préteur ne confirmera dans aucun
Trad. de M. Hulot. } temps ce qui aura été fait par violence.

5. Si j'ai accepté une succession par violence, je pense que j'ai fait acte d'héritier, car, quoiqu'il soit vrai que je n'aurais pas voulu l'accepter si j'eusse été libre, il est vrai aussi que me trouvant forcé, j'ai eu la volonté de l'accepter ; mais le préteur doit venir à mon secours, et me donner la faculté de m'abstenir de l'héritage. (PAUL).

[ARTICLE 994.]

* 1 *Domat (Remy), Liv. 1, } 10. Les conventions où les per-*
Tit. 1, sec. 5, n° 10. } sonnes, même capables de con-
 tracter, n'ont point connu ce qu'il était nécessaire de savoir
 pour former leur engagement, ou n'ont pas eu la liberté pour
 y consentir, sont nulles. Ainsi, les conventions où les con-
 tractans errent dans le sens, l'un entendant traiter d'une
 chose, et l'autre d'une autre, sont nulles par le défaut de
 connaissance et de consentement à la même chose. (C. civ.
 1162.) Ainsi, celles où la liberté est blessée par quelques
 violences, sont nulles aussi. (C. civ. 1111.)

Ibid. Tit. 18, } Pour discerner quel est dans les conventions
sec. 2. } l'effet de la force, et quelle elle doit être pour
 les annuler, il faut connaître quelle est la liberté nécessaire
 dans les conventions, et remarquer qu'il y a bien de la diffé-
 rence entre le caractère de la liberté qui suffit pour rendre
 nos actions bonnes ou mauvaises, et le caractère de la liberté
 nécessaire dans les conventions.

Quand il s'agit de la liberté de faire le bien ou le mal, de
 commettre un crime, une injustice, une méchante action, la
 violence peut bien affaiblir, mais non pas ruiner cette liberté.
 Et celui qui, cédant à la force, se porte à un crime, choisit
 volontairement d'abandonner son devoir, pour éviter le mal
 d'une autre nature. Ainsi, la force n'empêche pas qu'il ne se
 porte librement au mal ; mais, dans les conventions, lorsqu'un
 des contractans a été forcé pour y consentir, l'état où était sa
 liberté ne lui en laissait pas l'usage nécessaire pour donner
 un consentement qui pût l'engager et valider la convention.

La différence de ces matières, dont la force est considérée
 à l'égard de la liberté nécessaire dans les actions et à l'égard
 de la liberté qu'on doit avoir dans les conventions, consiste
 en ce que dans les actions, lorsqu'il s'agit de ne pas commettre
 un crime, ou contre la foi, ou contre les mœurs, celui qui,
 dans une telle conjoncture, cède à la force et se porte au mal,
 pouvait et devait souffrir plutôt les maux dont il était menacé,
 que de manquer à ce qu'il devait, ou à la vérité, ou à la jus-
 tice, dont l'attrait, s'il l'avait aimée, l'aurait tenu ferme contre

[ARTICLE 994.]

la terreur de tout autre mal, que celui d'abandonner un devoir si essentiel. Ainsi, la force n'a pas ruiné sa liberté, mais, l'affaiblissement, l'a engagé à en faire un mauvais usage, et à choisir librement le parti de faire le mal pour ne point souffrir ; mais quand il s'agit d'une force qui ne met pas à l'épreuve de violer quelque devoir, et qui met seulement dans la nécessité de faire une perte, celui qui se trouve dans une telle conjoncture, qu'il faut, ou qu'il abandonne son intérêt, ou que, pour le conserver, il s'expose aux effets de la violence, est dans un état où il ne peut user de sa liberté pour prendre le parti de conserver ce qu'on peut lui faire perdre ; car, encore qu'il soit vrai qu'il pût, s'il voulait, souffrir le mal dont on le menace, la raison détermine sa liberté au parti de souffrir la perte, et se délivrer par ce moindre mal de l'autre plus grand, que sa résistance aurait attiré. Ainsi, on peut dire qu'il n'est pas libre, et qu'il est forcé ; puisqu'il ne pourrait sagement user de sa liberté, pour choisir le parti de résister à la violence, et de s'exposer, ou à la mort, ou à d'autres maux, pour conserver son bien ; car enfin, ce qui blesse la prudence est contraire au bon usage de la liberté, puisque ce bon usage est inséparable de la raison, comme la volonté est inséparable de l'entendement.

On peut juger par cette remarque sur la liberté nécessaire dans les conventions, que si la violence est telle que la prudence et la raison obligent celui que l'on veut forcer d'abandonner quelque bien, quelque droit, ou autre intérêt, plutôt que de résister, le consentement qu'il donne à une convention qui le dépouille de son bien, pour se garantir d'une telle force, n'a pas le caractère de la liberté nécessaire pour s'engager, et que ce qu'il fait dans cet état contre son intérêt doit être annulé.

Il faut encore remarquer sur ce même sujet de l'effet de la force dans les conventions, que toutes les voies de fait, toutes les violences, toutes les menaces sont illicites ; et que les lois condamnent, non-seulement celles qui mettent en péril de la vie ou de quelque tourment sur le corps, mais toutes sortes

[ARTICLE 994.]

de mauvais traitemens, et de voies de fait. Et il faut enfin remarquer, que comme toutes les personnes n'ont pas la même fermeté pour résister à des violences et à des menaces, et que plusieurs sont si faibles et si timides, qu'ils ne peuvent se soutenir contre les moindres impressions, on ne doit pas borner la protection des lois contre les menaces et les violences, à ne réprimer que celles qui sont capables d'abattre les personnes les plus intrépides. Mais il est juste de protéger aussi les plus faibles et les plus timides, et c'est même pour eux principalement que les lois punissent toute sorte de voies de fait, et d'oppressions. Ainsi, comme elles répriment ceux qui, par quelque dol ou quelque surprise, ont abusé de la simplicité des autres, encore que le dol n'aille pas jusqu'à des faussetés ou à d'autres excès, elles s'élèvent à plus forte raison contre ceux qui, par quelques violences, impriment de la terreur aux personnes faibles, encore que la violence n'aille pas à mettre la vie en péril.

Il s'ensuit de tous ces principes, que si une convention a été précédée de quelque voie de fait, de quelque violence, de quelques menaces qui aient obligé celui qui s'en plaint à donner un consentement contre la justice et son intérêt, il ne sera pas nécessaire pour l'en relever qu'il prouve qu'on l'ait exposé au péril de sa vie, ou de quelque autre grande violence sur sa personne ; mais s'il paraît par les circonstances de la qualité des personnes, de l'injustice de la convention, de l'état où était la personne qui se plaint, des faits de la violence ou des menaces, qu'il n'ait donné son consentement, qu'en cédant à la force, il sera juste d'annuler une convention qui n'aura pour cause que cette mauvaise voie de la part de celui qui l'a exercée, et la faiblesse de celui qu'on a engagé contre la justice et son intérêt.

On a fait ici toutes ces remarques, pour rétablir les principes naturels des règles de cette matière ; et pour rendre raison de ce qu'on n'a pas mis, parmi les règles de cette section, la règle du droit romain qui veut qu'on ne considère pas comme des violences suffisantes pour annuler un consen-

[ARTICLE 994.]

tement, celles qui ne pourraient troubler que des personnes faibles et timides, mais qu'il faut que la violence soit telle, qu'elle imprime une terreur capable d'intimider les personnes les plus courageuses, ce qu'une autre règle réduit au péril de la vie, ou à des tourmens sur la personne ; car il est très-juste, et c'est notre usage, que toute violence étant illicite, on réprime celles même qui ne vont pas à de tels excès, et qu'on répare tout le préjudice que peuvent causer des violences qui engagent les plus faibles à quelque chose d'injuste, et de contraire à leur intérêt. Ce qui se trouve même fondé sur quelques règles du droit romain, où toute force était illicite, et où les voies de fait étaient défendues, lors même qu'on les employait à se faire justice à soi-même. Et ces règles sont tellement du droit naturel, qu'il ne pourrait y avoir d'ordre dans la société des hommes, si les moindres violences n'étaient réprimées.

1. On appelle force toute impression illicite, qui porte une personne contre son gré, par la crainte de quelque mal considérable, à donner un consentement qu'elle ne donnerait pas, si sa liberté était dégagée de cette impression. (C. civ. 1109, s.)

2. Toute convention, où l'un des contractans n'a consenti que par force, est nulle ; et celui qui a exercé la force en sera puni selon la qualité du fait, et sera tenu de tous les dommages et intérêts qu'il aura causés. (C. civ. 1111, 1117.)

3. Quoiqu'on ne se porte pas à des violences, ni à des menaces qui mettent la vie en péril, si on use d'autres voies illicites, comme si on retient une personne enfermée jusqu'à ce qu'elle accorde ce qu'on lui demande ; si on la met en péril de quelque mal, dont la juste crainte l'oblige à un consentement forcé, ce consentement sera sans effet ; et celui qui aura usé d'une telle voie, sera condamné aux dommages et intérêts, et aux autres peines qu'il pourra mériter selon les circonstances. Ainsi, si celui qui tient en dépôt des papiers, ou d'autres choses, nie le dépôt, et menace de brûler ce qu'il est obligé de rendre, à moins que celui à qui le dépôt doit être rendu ne lui donne une somme d'argent, ou autre chose

[ARTICLE 994.]

qu'il exige injustement, ce qu'on aura consenti de cette manière sera annulé ; et ce dépositaire sera puni de son infidélité, et de cette exaction, selon les circonstances. (C. civ. 1112.)

Voy. *Pothier*, cité sur art. 988, C. N. 1109, cité sur art. 992.

* 4 *Marcadé sur art. 1111* } 410. La violence exercée contre
 C. N. p. 369-370. } une personne pour la forcer à contracter, ou plutôt la crainte des violences ou des dangers quelconques dont on la menace pour le cas où elle refuserait, est une cause d'annulation de la convention consentie par elle sous une telle influence. Nous disons qu'il s'agit plutôt de la crainte de violences à venir que de l'effet de violences déjà exercées. Il est clair, en effet, que si je me décide à signer contre mon gré un acte que je regarde comme un mal pour moi, c'est pour échapper à un mal qui me paraît plus grand. Or, je n'aurais pas à me soustraire à ce mal s'il était entièrement passé ; et dès lors, les violences que je pourrais avoir déjà subies au moment où je consens n'agiront sur moi qu'en m'en faisant craindre d'autres. Dans tous les cas, c'est la *crainte* d'un mal *futur* qui déterminera la volonté ; et l'article suivant fait comprendre la mauvaise rédaction du nôtre, quand il dit que la violence consiste dans tout ce qui peut imprimer au contractant *la crainte d'exposer* sa personne ou sa fortune à un mal considérable.

La crainte d'un mal considérable, imprimée à une personne pour lui arracher son consentement, ne lui laissant pas sa liberté de volonté et la réduisant à choisir entre deux maux, le consentement qu'elle donne alors n'est donc pas plein et entier, et il est juste dès lors de permettre à cette personne de faire révoquer sa convention pour insuffisance du consentement donné. Et il importe peu, on le conçoit, que la crainte ait été imprimée par la partie avec laquelle on a contracté, ou par un tiers étranger au contrat et à l'usu de cette

[ARTICLE 995.]

partie : dans les deux cas, la crainte a produit le même effet ; dans les deux cas, la volonté n'a pas été libre, le consentement n'a pas été complet.

* *C. N.* 1111. } La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite.

995. La crainte produite par violence ou autrement doit être une crainte raisonnable et présente d'un mal sérieux. On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe, au caractère, et à la condition des personnes.	995. The fear whether produced by violence or otherwise must be a reasonable and present fear of serious injury. The age, sex, character and condition of the party are to be taken into consideration.
--	--

* *ff. quod metus causa*, } 5. *Metum* accipiendum Labeo dicit,
Lib. 4, Tit. 2, L. 5-6-9. } non quemlibet timorem, sed majoris malitatis. (ULPIANUS).

6. *Metum* autem non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus. (GAIUS).

9. *Metum* autem præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus. Et ita Pomponius libro vicesimooctavo scribit : ait enim, *metum illatum accipiendum*, id est, si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat, si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret, an huic edicto locus sit ? Et refert Labeonem existimare, edicto locum non esse, et *unde vi* interdictum cessare : quoniam non videor vi dejectus, qui dejici non expectavi, sed profugi. Aliter atque

[ARTICLE 995.]

si, posteaquàm armati ingressi sunt, tunc discessi : huic enim edicto locum facere. Idem ait, et si fortè adhibita manu in meo solo per vim ædifices, et interdictum *quod vi aut clam*, et hoc edictum locum habere : scilicet quoniam metu patior id te facere. Sed et si per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius huic edicto locum esse. (ULPIANUS).

* ff. *De reg. jur.*, L. 50, } 184. Vani timoris justa excusatio
Tit. 17, L. 184. } non est. (GELSUS).

Ibidem. } 184. Une crainte frivole n'est pas une
Trad. de M. Berthelot. } excuse légitime. (GELSE).

Ibidem. } 5. Labéon écrit que par *crainte* on n'en-
Trad. de M. Hulot. } tend point ici une crainte quelconque,
mais seulement celle qui a pour objet un grand mal. (ULPIEN).

6. La crainte dont parle cet édit n'est pas celle d'un homme timide mal à propos, mais celle dont un homme ferme peut être raisonnablement susceptible. (GAJUS).

9. Il faut encore que la crainte dont il s'agit ici ait un objet présent ; il ne suffirait point qu'on eût lieu de conjecturer que le mal pourrait arriver. C'est l'avis de Pomponius au livre vingt-huit ; car il dit qu'on doit entendre l'édit de la crainte qu'on vous a inspirée, c'est-à-dire, du cas où quelqu'un vous a donné lieu de craindre réellement. Il élève cette question : y aurait-il lieu à l'édit, si j'avais abandonné ma terre sur l'avis que j'aurais reçu qu'il venait des gens armés pour s'en emparer ? Il rapporte l'avis de Labéon, qui pense que l'édit n'a pas lieu, non plus que l'interdit introduit contre la violence ; parce qu'en effet, je ne suis point dépouillé par violence, lorsque j'ai fui sans attendre. Il en serait autrement si je m'étais retiré après qu'on serait entré chez moi à main armée ; l'édit aurait lieu. Le même jurisconsulte est d'avis que si vous bâtissiez violemment et à main armée sur mon terrain, je peux recourir au bénéfice de l'édit, et à l'interdit porté contre la violence ; parce que c'est par crainte que je vous laisse faire. Si je vous ai abandonné la possession de mon bien par la violence que vous m'avez faite, Pomponius pense qu'il y a lieu à l'édit. (ULPIEN).

[ARTICLE 995.]

* 4 *Marcadé sur* } 411. Ce texte (auquel on peut reprocher
art. 1112 C. N. } comme vice de rédaction ces mots : “ Il y
 a violence, lorsqu’elle est de nature...” ; et la place qu’il
 donne à l’épithète *raisonnable* ; puis encore cette autre ex-
 pression mal choisie de *mal présent*) se réduit à ceci : Il y
 aura violence dans le sens de la loi, toutes les fois que, pour
 contraindre la personne à contracter, on lui aura imprimé la
 crainte, raisonnable quant à elle, de s’exposer inévitablement
 à un mal considérable.

En nous disant d’abord qu’il y a violence lorsqu’elle est de
 nature à faire l’impression dont parle l’article, le texte nous
 prouve que la nature des moyens employés pour causer
 cette impression ne doit pas être considérée ; que ce soient
 de simples menaces ou qu’on ait usé de voies de fait, il n’im-
 porte pas.

Quand la loi dit ensuite que ces moyens doivent être de
 nature à faire impression sur une personne raisonnable, il est
 clair que cette idée doit s’expliquer par le second aliéna, qui
 veut qu’on ait égard à l’âge, au sexe et à la condition de la
 personne. Il n’est pas nécessaire, comme le dit d’abord le
 texte, que le moyen ait pu faire impression sur une personne
raisonnable ; il suffit que, d’après les circonstances d’âge, de
 sexe, d’éducation, de caractère, d’habitudes, etc., de la per-
 sonne dont il s’agit, ce moyen ait dû *raisonnablement* faire
 impression sur elle.

Ceci résulte évidemment de notre second aliéna, qui est
 venu changer complètement sur ce point la règle du droit
 romain. Le droit romain voulait une violence de nature à
 faire impression *in homine constantissimo*. Pothier, reprodui-
 sant cette idée, disait (n° 25) qu’elle devait être “ capable de
 faire impression sur une personne courageuse ” ; mais il
 ajoutait un peu plus loin que ce principe *était trop rigide pour*
être suivi chez nous, et qu’on devait en cette matière avoir
 égard à l’âge, au sexe et à la condition des personnes. Nos
 rédacteurs, tout en adoptant cette dernière idée, ont cepen-
 dant reproduit aussi la première phrase, dans laquelle ils ont

[ARTICLE 996.]

seulement substitué *raisonnable* à *courageux* ; ils n'ont pas remarqué que, malgré cette substitution, la phrase se trouvait encore inexacte, et que tout ce que permet d'exiger le second aliéna, c'est que la crainte ait été raisonnable et bien fondée, non pas en soi et réellement, mais relativement à la personne et dans la pensée de cette personne.

412. C'est encore pour avoir servilement suivi Pothier, qui lui-même avait mal compris la loi romaine sur ce point, que nos rédacteurs demandent la crainte d'un mal considérable *et présent*. Pothier (*ibid.*) parlait d'un mal " que la personne était menacée *d'endurer sur-le-champ*, et disait traduire ainsi le *metum præsentem* de la loi romaine. Mais il est clair que *metus præsens* signifie la crainte actuelle du mal, et nullement la crainte d'un mal actuel.

Et qu'importe, en effet, que le mal doive m'atteindre immédiatement ou ne me frapper que dans quelques temps, s'il me menace d'une manière inévitable et que je n'aie aucun moyen de m'y soustraire ? Le *mal présent* du texte ne peut s'entendre que d'un mal imminent inévitable.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 988.

* C. N. 1112. } Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à
faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

996. La crainte que subit le contractant est une cause de nullité, soit que le mal appréhendé se rapporte à	996. Fear suffered by a contracting party is a cause of nullity whether it is a fear of injury to himself,
--	---

[ARTICLE 996.]

lui-même, ou à sa femme,	or to his wife, children or
ou à ses enfants, ou à quel-	other near kindred, and
qu'un de ses proches, et	sometimes when it is a fear
dans quelques cas même à	of injury to strangers, ac-
des étrangers, suivant les	cording to the circum-
circonstances.	stances of the case.

* ff. *Quod metus causa*, } 3. Hæc, quæ diximus ad edictum
Lib. 4, Tit. 2, L. 8, § 3. } pertinere, nihil interest in se quis
 veritus sit, an in liberis suis ; cum pro effectu parentes magis
 in liberis terreantur. (PAULUS).

Ibidem. } 3. Dans tous les cas où nous avons dit
Trad. de M. Hulot. } que l'édit avait lieu, peu importe qu'on ait
 craint pour soi ou pour ses enfants ; parce que l'amitié pater-
 nelle fait craindre aux parents plus encore pour leurs enfants
 que pour eux-mêmes. (PAUL).

* 1 *Domat (Remy), Liv. 1,* } 5. Si la violence, les menaces ou
Tit. 18, sec. 2, n° 5. } autres voies semblables sont exer-
 cées sur d'autres personnes que celui de qui on veut extor-
 quer un consentement, et qu'on l'intimide par l'impression
 que fera sur lui la crainte de voir ces personnes exposées à
 quelque mauvais traitement, comme si c'est sa femme, ou
 son fils, ou une autre personne de qui le mal doit le tou-
 cher, le consentement donné par de telles voies sera annulé,
 avec les dommages et intérêts, et les autres peines selon les
 circonstances. (P. 400.)

Voy. *Pothier*, cité sur art. 988.

[ARTICLE 996.]

* 4 *Marcadé, sur* } 413. Il est évident que cette disposition
art. 1113-4 C. N. } n'est pas limitative : si mon refus de si-
 gner un acte doit faire exécuter la menace de ruiner ma
 sœur, ou d'infliger des traitements barbares à une personne
 qui m'est chère, ou d'assassiner une personne qui m'est, si
 l'on veut, complètement étrangère, il est clair que la vio-
 lence exercée contre la tierce personne produit sur moi-même
 une violence morale, une crainte qui m'est toute personnelle,
 et qui suffit pour vicier mon consentement et faire annuler
 le contrat. Le seul sens possible de notre article est donc
 que, dans le cas de conjoints ou de parents en ligne directe,
 la violence exercée contre l'une de ces personnes produira
 forcément et de plein droit le même effet que si elle était
 dirigée contre la partie contractante elle-même ; tandis que,
 pour toutes autres personnes, les juges seront libres de se
 déterminer par les circonstances.

La crainte de déplaire à une personne pour laquelle on
 professe un respect profond, en face de laquelle on se trouve
 tellement timide qu'on oserait jamais la contrarier en rien,
 cette crainte peut, tout aussi bien que la crainte d'un mal
 même physique diminuer la liberté du consentement ; mais
 comme le principe de cette crainte n'a rien d'immoral, la loi
 n'a pas dû lui donner l'effet de faire révoquer une conven-
 tion : la loi romaine disait avec raison que la violence, pour
 annuler le contrat, devait être faite *adversus bonos mores*.
 Tant que la personne qui exerce sur moi une si grande in-
 fluence n'en a fait aucun usage immoral, tant qu'elle ne m'a
 pas fait d'autres menaces que de me retirer son amitié, et que
 j'ai pu refuser sans m'exposer à de véritables dangers, le con-
 trat reste inattaquable.

Il est évident, au surplus, que cette règle ne s'appliquerait
 pas seulement pour des ascendants, mais aussi pour le parent
 ou le bienfaiteur quelconque qui m'a élevé, pour toute per-
 sonne, quelle qu'elle soit, capable de m'inspirer la crainte
 révérentielle dont parle notre article. Aussi Pothier parle-t-

[ARTICLE 996.]

il ici de la crainte de déplaire à un père, à une mère, ou autres personnes auxquelles on doit des égards.

Si la loi n'a cité que les ascendants, c'est parce qu'elle s'est arrêtée au cas le plus fréquent ; elle a parlé *de eo quod plerumque fit*.

Par cette même raison que la crainte ne vicie pas le contrat quand sa cause n'a rien d'immoral, il est clair qu'on ne saurait critiquer le contrat qu'un débiteur a consenti envers son créancier pour échapper à la saisie, à l'emprisonnement ou à telle autre contrainte dont celui-ci le menaçait, et qu'il pouvait exercer légalement : il n'y a point eu la violence *adversus bonos mores*.

415, Si la convention qu'une personne violentée consent pour échapper au danger a eu précisément pour objet d'éviter ce danger par exemple, si une personne attaquée sur un chemin par des voleurs a promis une somme d'argent à un tiers pour qu'il la sauvât de leurs mains, il est clair que nous ne sommes plus dans le cas de nos articles ; car le contrat que ces articles déclarent annulable est uniquement celui que les auteurs de la violence se proposaient de faire consentir. Et la preuve que ce n'est plus là le cas de nos articles, c'est que le résultat serait évidemment le même si la promesse avait été faite sans aucune circonstance de violence et pour échapper à un danger indépendant de la volonté de l'homme, d'un incendie, par exemple...L'obligation consentie en pareil cas serait donc valable en principe, et c'est ce que déclare Pothier d'après la loi romaine (n° 24). Mais cette obligation, déterminée par la peur, peut être excessive ; et Pothier décide qu'alors elle pourrait être réduite par le juge (*ibid.*)...

Il est évident que cette réduction, prononcée par le juge, d'une obligation reconnue valable en soi, serait aujourd'hui un excès de pouvoir ; mais on peut arriver au même résultat par une autre voie. Le juge peut et doit, quand l'obligation est vraiment excessive, déclarer qu'il trouve, dans cette circonstance même, la preuve que l'obligé se trouvait privé de sa raison par l'effet de la peur, que dès lors son obligation

[ARTICLE 996.]

sera est nulle pour défaut de consentement ; puis, une fois que cette obligation sera reconnue ne pas exister, fixer une somme convenable au paiement de laquelle la personne se trouvera obligée indépendamment de toute volonté, par le fait même du service qui lui a été rendu, et par l'effet du quasi-contrat de gestion d'affaires.

Toullier (V, 85), qui n'avait pas remarqué ce moyen d'annuler l'obligation excessive pour la remplacer par une autre, avait du moins compris qu'on ne pouvait plus parler aujourd'hui de réduire une obligation reconnue valable ; et on doit s'étonner de voir son annotateur M. Duvergier, revenir sur ce point à la doctrine de Pothier. Il est évident, et Toullier l'avait bien senti, qu'il y aurait là excès de pouvoir.

* 10 *Duranton*, sur art. 1113 C. N., } 152. La violence n'est
n° 152 et s. } pas seulement une cause
de nullité lorsqu'elle a été exercée sur la personne qui s'est
obligée ; elle l'est aussi quand elle a été exercée sur son époux
ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.
(Art. 1113.)

Et il est indifférent que la parenté soit simplement naturelle, pourvu qu'elle soit légalement établie : l'article ne distingue pas. Mais la violence exercée sur le gendre ou la bru, le beau-père ou la belle-mère de la partie qui a contracté, ne fournirait point à celle-ci le moyen de faire annuler le contrat. La loi ne parle pas des *alliés*, elle parle seulement du conjoint, de l'ascendant ou du descendant ; or les alliés ne sont ni des descendants ni des ascendants. Quand elle veut les comprendre dans sa disposition, elle s'en explique, ainsi qu'elle l'a fait dans l'article 161 et autres.

On aurait dû toutefois établir aussi que la violence exercée sur le frère ou la sœur de la partie contractante serait une cause de nullité. L'expérience atteste que l'affection qui règne entre les frères est bien aussi vive, pour ne rien dire de plus, que celle du petit-fils pour son aïeul ; et le Code lui-même, qui défère en général les successions d'après la présomption

[ARTICLE 996.]

d'affection du défunt, a bien reconnu la vérité de cette observation, en appelant à l'hérédité les frères et sœurs, à l'exclusion de tous les ascendants autres que les père et mère, et en leur donnant même parfois des droits supérieurs à ceux de ces derniers. (Art. 750 et 751 combinés.)

158. L'action qui naît de la violence ou de la crainte, pour faire rescinder le contrat et réclamer la restitution des biens qui auraient été livrés en exécution de ce contrat, et sous l'influence de la crainte (car autrement l'exécution volontaire, en état de liberté, purgerait le vice, art. 1115 et 1138) n'est pas précisément du nombre des actions que l'on appelle *personnelles* ; elle est du nombre de celles que les jurisconsultes appellent *in rem scriptæ*, parce qu'elle est donnée aussi contre tout détenteur des biens aliénés par suite de la violence ou de la crainte ; ce qui doit toutefois s'entendre, dans notre droit, des biens immeubles, à cause de la maxime *en fait de meubles possession vaut titre* (art. 2279), sans préjudice néanmoins des cas où la violence aurait les caractères du vol ou de la rapine, cas dans lesquels la revendication des effets mobiliers pourrait même être intentée contre les tiers pendant trois ans (*ibid.*) sous les conditions et distinctions établies dans l'art. 2280.

Lorsque les biens ont passé dans la main des tiers, avant de les revendiquer directement contre eux il faut faire rescinder le contrat contradictoirement avec la partie contractante ; mais, pour ne pas avoir deux actions à intenter, il convient d'attaquer la partie, et de mettre en cause les tiers détenteurs, pour faire déclarer le jugement commun avec eux.

Si les biens sont encore dans les mains de la partie ou de ses héritiers, on doit conclure d'abord contre eux à la rescision du contrat, et subséquemment, dans la même demande, à la restitution des biens.

159. Comme l'action contre la partie contractante a un caractère mixte, en tant qu'elle a pour objet la rescision d'un contrat, ce qui la rend *personnelle*, et en tant qu'on agit en revendication des biens aliénés, ce qui lui donne le carac-

[ARTICLE 996.]

tère d'action *réelle*, elle peut être portée ou au tribunal du domicile du défendeur, ou à celui de la situation des biens, au choix du demandeur. (Art. 59, Cod. de procéd. civ.)

160. Quoique les faits matériels que le notaire atteste de *visu et auditu* ne peuvent être attaqués que par l'inscription de faux, il n'en est pas moins vrai, d'autre part, que, lorsqu'un acte authentique est attaqué non comme faux, mais comme arraché par violence ou contrainte, les faits de violence peuvent, comme tous ceux qui constituent des délits ou des quasi-délits, être établis par la preuve testimoniale, ainsi que par des présomptions de nature à former la conviction des magistrats.

En effet, la violence ou la contrainte renferme le dol, et l'acte peut aussi être attaqué pour ce dernier vice, lorsque la partie contractante est auteur ou même simplement complice de la violence. Or, le dol, ainsi que nous le dirons plus loin, peut se prouver par témoins, et les juges, quand l'acte est attaqué pour ce vice, peuvent aussi se déterminer par des présomptions graves, précises et concordantes. (Art. 1353.)

D'ailleurs, dans le cas de violence comme dans celui de dol, la partie lésée ne pourrait se procurer une preuve écrite des faits qu'elle allègue, ce qui rend, par conséquent, applicable la disposition de l'art. 1348.

161. L'exception qui naît de la violence ou de la crainte est *réelle*, elle porte sur le contrat, en conséquence elle peut être invoquée par la caution qu'a fournie le débiteur, quoique cette caution ne se soit pas obligée par crainte. L. 14, § 6, ff. *hoc tit.*, et art. 2036. Mais si la caution seule a été contrainte, le débiteur ne peut opposer l'exception : même loi 14, § 6.

162. Si la violence a été commise par plusieurs, ils sont, comme délinquans, solidairement responsables des dommages-intérêts adjugés à la partie lésée (art. 55 du Code pénal) ; mais la restitution des objets et le paiement des dommages-intérêts faits par l'un d'eux libèrent les autres vis-à-vis de la partie qui a souffert de la violence (art. 1200), sans pré-

[ARTICLE 997.]

judice des peines et amendes qui seraient prononcées contre chacun des coupables, et des frais du procès envers l'état.

163. Si la chose livrée par l'effet de la contrainte a péri dans la main de celui qui a exercé la violence, la perte est supportée par lui, quoique la chose eût péri par cas purement fortuit; car il était en demeure de la restituer par la nature même du fait. D'ailleurs il peut être assimilé au voleur, sur lequel retombe la perte de la chose, de quelque manière qu'elle soit arrivée. Art. 1302 et L. 1, Cod. *de his quæ vi metu sue causâ*. Voët *ad Pandect. hoc tit.*, n° 8.

Mais si la chose périt par cas fortuit chez un tiers de bonne foi, et avant qu'il ait été en demeure de la rendre, la perte n'est pas supportée par lui; elle l'est seulement par celui qui a exercé la violence. L. 14, § 5, ff. *hoc tit.*

* C. N. 1113. } 1113. La violence est une cause de nullité du contrat, non-seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.

997. La seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou autre ascendant, sans aucune menace, ou sans l'exercice d'aucune violence, ne suffit point pour faire annuler le contrat.	997. Mere reverential fear of a father or mother, or other ascendant, without any violence having been exercised or threats made, will not invalidate a contract.
---	--

Voy. *Pothier*, cité sur art. 988, et autorités sur articles précédents.

* C. N. 1114. } 1114. La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat,

[ARTICLES 998, 999.]

998. Si la violence n'est qu'une contrainte légale, ou si la crainte n'est que celle produite par quelqu'un dans l'exercice d'un droit qui lui appartient, il n'y a pas cause de nullité ; mais cette cause existe si on emploie les formalités de la loi, ou si on menace de les employer, pour une cause injuste et illégale, afin d'extorquer un consentement.	998. If the violence be only a legal constraint, or the fear only of a party doing that which he has a right to do, it is not a ground of nullity, but it is, if the forms of law be used or threatened for an unjust and illegal cause to extort a consent.
--	---

Voy. *Pothier*, cité sur art. 988 ; *Digeste*, sur art. 992 et *C. L.*, cité sur art. 1000.

999. Un contrat ayant pour objet de soustraire celui qui le fait, sa femme, son mari, ou quelqu'un de ses proches à la violence, ou à la menace de quelque mal, n'est pas nul par suite de telle violence ou menace, pourvu que la personne en faveur de qui ce contrat est fait soit de bonne foi et n'ait pas colludé avec la partie coupable.	999. A contract for the purpose of delivering the party making it, or the husband, wife or near kinsman of such party from violence or threatened injury, is not invalidated by reason of such violence or threats ; provided the person in whose favor it is made be in good faith, and not in collusion with the offending party.
---	--

Voy. *Pothier*, cité sur art. 988, *Digeste*, sur art. 995, *Marcadé*, sur art. 996 et *C. L.*, sur art. 1000.

[ARTICLE 1000.]

1000. L'erreur, le dol, la violence ou la crainte, ne sont pas cause de nullité absolue. Elles donnent seulement un droit d'action, ou une exception pour faire annuler ou rescinder les contrats qui en sont entachés.	1000. Error, fraud, and violence or fear are not causes of absolute nullity in contracts. They only give a right of action, or exception, to annul or rescind them.
---	---

Voy. autorités sur arts. 988 et 993 et *Domat* sur art. 989.

* 4 *Marcadé sur* } 423. On a vu que ni l'erreur prévue par
art. 1117 C. N. } l'article 1110, ni la violence, ni le dol, ne
détruisent le consentement.—Dans ces différents cas, le consentement existe et le contrat se forme ; il y a seulement lieu de le faire briser. L'art. 1304 nous dira, en effet, que les contrats formés dans ces circonstances peuvent être l'objet d'une action en annulation pendant dix ans à partir de la cessation du vice.

Il en est, autrement, bien entendu et quoi que dise M. Duranton (n° 139), quand il n'y a pas consentement. Si j'avais entendu faire un louage quand vous compreniez une vente, si je pensais à votre maison de Paris quand vous parliez de celle de Versailles, si la violence a consisté à conduire ma main de vive force de manière à former ma signature sans ma volonté, si j'étais dans un état de folie, de délire, d'ivresse complète, de somnambulisme, au moment du prétendu contrat, alors la convention ne s'est pas formée et il est clair qu'il n'y a pas lieu de la faire cesser. Elle est radicalement nulle ; et après trente et quarante ans, on serait toujours à temps d'en faire connaître la non-existence.

[ARTICLE 1000.]

* *C. L.* 1850, 1851, } 1850. Si la violence dont l'on fait usage,
1852, 1853. } ne consiste, que dans une contrainte légale, que la partie qui l'a employée avait le droit d'exercer, elle n'annulera pas le contrat. Un emprisonnement juste et légal, ou des menaces de mesures autorisées par la loi ou par les circonstances au cas, doivent être rangés dans cette clause.

1851. Mais si l'on use ou si l'on menace d'user des formes de la loi, pour couvrir des mesures coercitives fondées sur une cause injuste ou illégale, à l'effet d'obtenir le consentement à un contrat, ce contrat sera vicieux ;—Ainsi une arrestation sans cause d'action, ou la demande d'un cautionnement déraisonnable, ou les menaces d'user de semblables contraintes rendent nul le contrat qui en est l'effet.

1852. Le contrat qui est fait avec quelqu'un qui ne participe en rien dans la violence exercée ou dans les menaces faites, et qui a pour objet de faire délivrer une partie de l'état de contrainte où elle se trouve ou du danger qui la menace, ne sera pas invalidé en raison de cette violence ou de ses menaces, si ce contrat a été fait de bonne foi et sans collusion avec la personne qui exerce la violence ou fait les menaces. Le contrat qui est fait à quelqu'un pour procurer la délivrance de sa personne ou la remise de ses effets détenus par des pirates ou des voleurs, est un exemple de cette règle.

1853. Toutes les dispositions ci-dessus prescrites se rapportent au cas où le contrat peut avoir été déterminé par quelque autre motif que la violence ou les menaces, dont il a été fait usage. Mais s'il n'y a pas eu d'autre cause pour le contrat, toute menace, même d'une injure légère, suffisent pour l'invalider.

* *C. N.* 1117. } La Convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre.

[ARTICLES 1001, 1002.]

§ 4. *De la lésion.*

1001. La lésion n'est une cause de nullité des contrats que dans certains cas et à l'égard de certaines personnes, tel qu'expliqué dans cette section.

§ 4. *Of lesion*

1001. Lesion is a cause of nullity only in certain cases and with respect to certain persons, as explained in this section.

* *C. N.* 1118. } 1118. La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section. (VII du ch. V.)

1002. La simple lésion est une cause de nullité, en faveur du mineur non émancipé, contre toutes espèces d'actes lorsqu'il n'est pas assisté de son tuteur, et lorsqu'il l'est, contre toutes espèces d'actes autres que ceux d'administration ; et en faveur du mineur émancipé, contre tous les contrats qui excèdent les bornes de sa capacité légale, telle qu'établie au titre *De la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation* ; sauf les exceptions spécialement énoncées dans ce code.

1002. Simple lesion is a cause of nullity in favor of an unemancipated minor against every kind of act when not aided by his tutor, and when so aided, against every kind of act other than acts of administration ; and in favor of an emancipated minor against all contracts which exceed his legal capacity, as established in the title *Of Minority, Tutorship and Emancipation* ; subject to the exceptions specially expressed in this code.

[ARTICLE 1002.]

* ff. *De minoribus*, Lib. 4, Tit. 4, } § 3. Non solùm autem in
 L. 7. § 3. } his ei succurritur, sed etiam
in interventionibus, utputà si fidejussorio nomine se, vel rem
 suam obligavit. Pomponius autem videtur acquiescere dis-
 tinguentibus, arbiter ad fidejussores probandos constitutus
 eum probavit, an verò ipse adversarius? Mihi autem, semper
 succurrendum videtur, si minor sit, et se circumventum
 doceat.

§ 5. Sed et si hereditatem minor adiit minùs lucrosam,
 succurritur ei, *ut se possit abstinere*: nam et hic deceptus est.
 Idem et in bonorum possessione, vel alia successione. Non
 solùm autem filius, qui se miscuit paternæ hereditati, sed et
 si aliquis sit ex necessariis minor annis, simili modo restitu-
 tionem impetrabit: veluti si servus sit cum libertate institu-
 tus: dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri
 ætatis beneficio, *ut habeat bonorum suorum separationem*.
 Planè, qui post aditam hereditatem restituitur, debet præ-
 stare, si quid ex hereditate in rem ejus pervenit, nec periit per
 ætatis imbecillitatem.

§ 7. Pomponius quoque libro vicesimo octavo scribit: et si
 sine dolo cujusquam legatum repudiaverit vel in optionis
 legato captus sit, dum elegit deteriore, vel si duas res pro-
 miserit, *illam aut illam*, et pretiosiore dederit, debere sub-
 veniri: et subveniendum est. (ULPIANUS).

L. 29. Etiam si patre eodemque tutore auctore, pupillus
 captus probari possit; curatorem postea ei datum, nomine
 ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi.

§ 1. Ex causa curationis condemnata pupilla, adversus unum
 caput sententiæ restitui volebat; et quia videbatur in cæteris
 litis speciebus relevata fuisse, actor major ætate, qui adque-
 vit tunc temporis sententiæ, dicebat totam debere litem res-
 taurari. Herennius Modestinus respondit, si species in qua
 pupilla in integrum restitui desiderat, cæteris speciebus non
 cohæret, nihil proponi, cur à tota sententia recedi actor pos-
 tulans audiendus sit.

§ 2. Si hereditate patris, ætatis beneficio in integrum resti-

[ARTICLE 1002.]

tulus, abstinuit se, nemine de creditoribus paternis præsente, vel ad agendum à præsidente evocato : an ea restitutio rectè facta videatur, quæritur ? Herennius Modestinus respondit, cum non evocatis creditoribus, in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minimè id creditoribus præjudicasse. (MODESTINUS).

L. 34. Si minor vigintiquinque annis filiofamilias minori pecuniam creditit, melior est causa consumentis : nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatæ tempore is qui accepit.

§ 1. Minores, si in judicem compromiserunt, et tutore auctore stipulati sunt ; integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant. (PAULUS).

L. 49. Si res pupillaris, vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet ; venditio quidem valet. Verumtamen, si grande damnum pupilli, vel adolescentis versatur, etiamsi collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur. (ULPIANUS).

Ibidem. } L. 7 § 3. Le mineur jouit de ce bénéfice
Trad. de M. Hulot. } non-seulement quand il est obligé principalement, mais aussi lorsqu'il est intervenu dans les obligations des autres ; par exemple, s'il s'est personnellement obligé, ou qu'il ait affecté ses biens en répondant pour un autre. Pomponius paraît approuver la distinction entre le mineur qui a répondu pour un autre et qui a été trouvé caution suffisante par le juge préposé pour examiner les cautions, et le mineur dont la caution a été jugée valable par celui vis-à-vis de qui il contractait. Pour moi, je pense qu'on doit dans tous les cas venir à son secours, lorsqu'il prouve sa minorité et sa lésion.

5. Le mineur qui a accepté une succession onéreuse est secouru par le prêteur à l'effet de s'abstenir ; car il est censé en ce cas avoir été trompé. Il en faut dire autant de la succession prétorienne et de toute autre espèce de succession. La restitution sera accordée non-seulement au fils qui s'est immiscé dans la succession de son père, mais encore toutes les fois que le mineur se trouvera héritier nécessaire : par ex-

[ARTICLE 1002.]

emple, s'il s'agit d'un esclave institué avec donation de la liberté. On peut dire qu'après s'être immiscé il pourra demander la restitution en entier, à l'effet d'obtenir que ses biens soient séparés de ceux du maître auquel il succède. Mais, dans le cas où un mineur est restitué contre l'acceptation qu'il a faite d'une succession onéreuse, il doit rendre ce qui lui est parvenu de l'héritage, et qu'il a conservé malgré la faiblesse de son âge.

7. Pomponius, au livre vingt-huit, écrit qu'un mineur peut être restitué lorsqu'il a été trompé sans mauvaise foi de la part d'un tiers, soit en répudiant un legs, soit en choisissant de deux choses léguées à son choix celle qui était la moins bonne, soit en donnant la plus précieuse de deux choses dont il avait promis l'une ou l'autre : et cet avis doit être suivi. (ULPIEN).

L. 29. Quand même on prouverait que le mineur qui se prétend trompé aurait été assisté et autorisé par son père qui était aussi son tuteur, rien n'empêchera le curateur de demander pour lui la restitution en entier.

1. Une pupille condamnée en matière de curatelle, demandait à être restituée contre un chef de la sentence ; et comme il paraissait qu'elle était favorisée dans les autres chefs, le demandeur, qui était majeur et qui avait dans le temps acquiescé à la sentence, voulait qu'on recommençât tout le procès. J'ai répondu que si le chef contre lequel la pupille demandait à être restituée était indépendant des autres, je ne voyais aucune raison d'admettre la partie à demander que la sentence fût entièrement réformée.

2. Si un mineur, après s'être immiscé dans la succession de son père, s'est fait restituer à l'effet de s'en abstenir, lorsqu'il ne paraissait aucun créancier du père ou qu'aucun d'eux n'avait été assigné pour contredire la restitution, on peut demander si une pareille restitution est valable ? J'ai répondu que, puisque le jugement de restitution avait été rendu sans y appeler les créanciers, il ne pouvait leur faire aucun préjudice. (MODESTIN).

[ARTICLE 1002.]

L. 34. Si un mineur de vingt-cinq ans a prêté de l'argent à un fils de famille aussi mineur, on préférera, en matière de restitution, celui qui aura dissipé, à moins qu'au temps de la demande le mineur qui a reçu l'argent ne se trouve en être devenu plus riche.

1. Des mineurs qui ont consenti par un compromis à s'en rapporter à un certain juge, et qui à cet égard ont fait un dédit même avec l'autorité de leur tuteur, peuvent justement demander à être restitués contre ce qu'ils ont fait. (PAUL).

L. 49. Si on a vendu un bien d'un mineur dont l'aliénation n'est point défendue par les lois, la vente est valable. Si cependant le mineur en souffre un tort considérable, quand même il n'y aurait point eu collusion, on pourra la révoquer en lui accordant la restitution en entier. (ULPIEN).

* *Cod. Si Tutor vel curat. intervenerit.* } 2. Minoribus annis vi-
Lib. 2, Tit. 25, L. 2 } gintiquinque etiam in-
his, quæ præsentibus tutoribus vel curatoribus in judicio vel
extrà judicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxi-
lium superesse, si circumventi sunt, placuit.

PP. 3 non. mart. Maxim. II et Aquilino Cons. 224.

Ibidem. } 2. On a décidé que les mineurs de
Tr. de M. P. A. Tissot. } vingt-cinq ans sont restitués pour les
affaires qui ont été faites même sous l'assistance de leur tuteur
et curateur, hors et en jugement, s'ils ont été trompés.

Fait le 3 des nones de mars, sous le deuxième consulat de
Maxime et le premier d'Aquilin, 224.

* 2 *Pothier (Bugnet),* } 40. Tout ce que nous venons de dire
n° 40 et s. } sur la lésion, a lieu, à l'égard des ma-
jeurs : mais les mineurs sont admis à la restitution contre
leurs conventions, non-seulement pour cause de lésion
énorme, mais pour quelque lésion que ce soit ; et ils y sont
admis même à l'égard des conventions contre lesquelles nous

[ARTICLE 1002.]

avons dit que les majeurs n'étaient point admis à la restitution, telles que les transactions.

L'ordonnance de 1539, *art.* 134, a limité le temps dans lequel ils doivent demander cette restitution; elle ne permet pas de les y recevoir après qu'ils ont accompli l'âge de trente-cinq ans.

Observez que l'ordonnance n'a pas dit *dans les dix ans* après majorité; parce qu'il y a des provinces où l'on est majeur à vingt ans, comme en Normandie: elle a voulu à cet égard égaliser tous les citoyens, et qu'ils fussent tous restituables jusqu'à l'âge de trente-cinq ans accomplis.

41. Il y a certaines conventions contre lesquelles les mineurs capables de contracter, c'est-à-dire, émancipés, ne sont pas restitués, non plus que les majeurs, pour la seule cause de lésion; telles sont les conventions pour l'aliénation ou l'acquisition des choses mobilières. La coutume d'Orléans, en l'*art.* 446, en a une disposition.

* 1 *Domat (Remy), Liv. 2, } 10. L'autorité du tuteur n'em-*
Tit. 1, sec. 2, n° 10. } pêche pas que, si le mineur se
 trouve lésé en ce que le tuteur a géré, même de bonne foi, soit avec le mineur, ou sans lui, il ne puisse en être relevé, s'il y en a lieu, selon les règles qui seront expliquées dans le titre des restitutions en entier; car le tuteur n'a de pouvoir que pour conserver le bien du mineur, et non pour lui nuire.

* 2 *Domat (Remy), Liv. 4, Tit. 6, sec. 2, } 19. Encore que le*
Des resc. pour les majeurs, n° 19 et s. } mineur ait été auto-
 risé de son tuteur dans l'acte dont il demande d'être relevé, la restitution ne laissera pas d'avoir son effet, quand ce tuteur serait même le père du mineur chargé de ses biens. Et quoique ce fût un acte fait en justice, le mineur pourra en être relevé, s'il y en a lieu. Et il le serait de même de ce que le tuteur aurait fait en cette qualité, sans que le mineur y eût

[ARTICLE 1002.]

été présent, s'il se trouvait lésé par le fait du tuteur. Car le pouvoir du tuteur est borné à ce qui peut être utile au mineur. (C. civ. 464, s.)

23. Si l'exécution d'un acte consenti par un mineur ne devait se faire qu'après sa majorité, il ne laissera pas d'être restitué, s'il s'y trouve lésé. Mais si, étant devenu majeur, il l'exécute, ou en fait quelqu'autre approbation, il ne pourra plus en être relevé. Et en général toute approbation faite par un majeur de ce qu'il avait fait en minorité, fait cesser la restitution. Ainsi, celui qui, pendant sa minorité, avait approuvé le testament de son père, qu'il pouvait faire annuler, et qui aurait pu être relevé de cette approbation, n'y sera pas reçu si après sa majorité il reçoit ou demande un legs que son père lui avait fait par ce testament. Ainsi, celui qui pouvant se faire relever d'une obligation qu'il avait consentie dans sa minorité, étant devenu majeur, fait un paiement à son créancier ou du tout ou d'une partie, ne peut plus demander la restitution. Mais si un mineur qui, pendant sa minorité, se serait engagé dans une affaire qui eût beaucoup de suites et un grand détail, comme une succession, et qui peu après sa majorité recevrait un paiement de quelque dette de cette succession, soit pour prévenir la perte de cette dette, ou pour en acquitter quelque autre pressante, et demanderait en même temps d'être relevé, pourrait être excusé, si les circonstances faisaient juger que ce qu'il avait fait après sa majorité était moins une approbation de la qualité d'héritier, qu'un acte nécessaire pour le bien de l'hérédité. (C. civ. 484, 1311, s.)

24. Les lois n'ont pas seulement pourvu à la restitution des mineurs, mais elles ont de plus défendu l'aliénation de leurs biens immeubles. Et quand il ne se trouverait pas de lésion pour le prix dans la vente du fonds d'un mineur, il serait relevé par la seule raison de ravoir des biens qu'il lui est plus utile de conserver que d'en avoir le prix. Ainsi, les mineurs sont relevés de toutes les ventes de leurs fonds, soit qu'elles aient été faites par eux-mêmes, ou par leurs tuteurs sous prétexte de transaction, d'échange, de stérilité du fonds, ou

[ARTICLE 1002.]

d'autre quelconque. (C. civ. 2252, 464, s.) Mais s'il était nécessaire de vendre les immeubles d'un mineur pour acquitter des dettes, la vente pourrait s'en faire après qu'elle aurait été ordonnée en justice, et en y observant les formalités qui sont expliquées dans l'article suivant. (C. civ. 457, s.)

* *Meslé, Minorité,* } 27. Quand l'acte est valable, comme
ch. 14, n° 27-28. } quand la somme a été empruntée par le
mineur, autorisé du tuteur en vertu de décret du juge qui le
permet sur avis de parents, ou que les formalités requises
pour les aliénations des biens de mineurs ont été observées,
s'il s'agit d'une aliénation, ou quand ce qui a été fait par le
tuteur ou par le mineur autorisé du tuteur n'est qu'un acte
d'administration, c'est à celui qui demande la restitution pour
cause de minorité à prouver la cause ou le moyen qui doit
lui faire obtenir la restitution, comme dans l'espèce de la
L. 49, ff. De minor. ou le bien vendu du mineur était un bien
qu'il était permis de vendre, la vente est valable ; cependant
si le mineur souffre une perte considérable par cette vente,
quoiqu'il n'y ait point de collusion, il pourra s'en relever et
en faire prononcer la rescision, *Si res pupillaris vel adolescentis*
distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem
valet : verumtamen, si grande damnum pupilli vel adolescentis
versatur, etiamsi collusio non intercessit, distractio per inte-
grum restitutionem revocatur. De droit commun la vente est
valable, et n'est révoquée que dans le cas où le mineur souffre
un dommage considérable : ce dommage doit être prouvé par
le mineur suivant la règle qui assujettit le demandeur à
prouver la cause et les moyens de sa demande.

28. La restitution ne s'accorde donc pas indistinctement au
mineur, quand il s'agit d'un acte valable de droit ; il faut
qu'il demeure avéré en connaissance de cause que le mineur
a été surpris et lésé, *Sciendum est autem non passim minoribus*
subveniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur, *L. 11,*
§ 3, ff. De minoribus. Le mineur ne sera pas restitué, si gou-
vernant sagement son bien, il demande à l'être à l'occasion

[ARTICLE 1003.]

d'un dommage qui n'arrive pas par son inconsidération, mais par accident ; car ce n'est pas l'événement du dommage qui donne lieu à la restitution, mais une facilité accompagnée d'inconsidération ; d'où vient que si un mineur achète un esclave qui lui soit nécessaire, et que cet esclave décède aussitôt, le mineur ne doit pas être restitué, car il n'a pas été surpris en achetant un bien qui lui était nécessaire, quoique ce bien fût un homme sujet à mourir, *Item non restituetur, qui sobriè rem suam administrans, occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato, velit restitui : nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas, et ita Pomponius libro vicesimo octavo scripsit : unde Marcellus apud Julianum notat : si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui, neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem, § 4, ibidem.* C'est ce qui paraît avoir été jugé par deux arrêts du Parlement de Provence, rapportés dans le Recueil de M. de Bezies, liv. 7, ch. second, l'un au § 1, du premier avril 1705, l'autre au § 2, du 12 mai 1713.

* C. N. 1305. } La simple lésion donne lieu à la rescision
 } en faveur du mineur non émancipé, contre
 toutes sortes de conventions ; et en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre de la *Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation.*

1003. La simple déclaration faite par un mineur qu'il a atteint l'âge de majorité n'empêche pas la rescision pour cause de lésion.	1003. The simple declaration made by a minor that he is of the age of majority forms no bar to his obtaining relief for cause of lesion.
--	--

[ARTICLE 1003.]

¹* *Cod. Lib. 2, Tit. 43, Si minor* } Si cùm minor annis viginti-
se majorem dixerit, L. 1. } quinque esses, tabulis quæ
sunt tuarum professionum, oblati tibi, ætatem quasi major
annis vigintiquinque decepta probasti in integrum restituti-
onem intrâ statutum legibus tempus etiam post impletam
ætatem de omnibus intrâ eam adversùs te gestis postulare
apud eum cui de eâ re jurisdictio est, potes.

PP. 12 calend. april. Maximo et Paterno Conss. 234.

Ibidem. } Si étant mineur de vingt-cinq ans vous
Trad. de M. Tissot. } avez été trompé par votre acte de nais-
sance par lequel il paraissait que vous étiez majeur, et vous
avez déclaré en conséquence que vous aviez cet âge, vous
pouvez demander la restitution en entier à celui qui a droit
d'en connaître, dans les temps fixé par les lois, même après
votre majorité, pour tout ce qui avait été fait de contraire à
vos intérêts pendant votre minorité.

Fait le 12 des calendes d'avril, sous le consulat de Maxime
et Paternus 234.

* 2 *Domat (Remy), Liv. 4, Tit. 6, sec. 2,* } 7. Si un mineur s'est
Des rescissions pour les majeurs, n° 7. } dit majeur, et par un
faux acte baptismal, ou par quelque autre voie, s'est fait voir
majeur, il ne pourra être relevé des actes où il aura engagé
quelqu'un par cette surprise. Ainsi, un mineur ayant em-
prunté de l'argent par une telle voie, quoiqu'il n'en ait pas
fait un emploi utile, son obligation ne laissera pas d'avoir le
même effet que celle d'un majeur. (C. civ. 1307.)

Il ne faut entendre cette règle que dans le cas où le créancier a eu
quelque juste sujet de croire la majorité. Car, s'il n'y avait qu'une simple
déclaration du mineur qui se serait dit majeur, le créancier devrait s'im-
puter sa crédulité. C'est pourquoi on a conçu la règle dans ces circons-
tances.

* *Meslé, Minorité,* } 55. Quand le mineur s'est déclaré ma-
ch. 14, n° 55. } jeur, s'il l'a fait par erreur, il est restitué,
L. 1, *Cod. Si minor se majorem dixerit.* S'il l'a fait par malice,

[ARTICLE 1003.]

il n'est point restitué, *Cum juxta statuta juris errantibus, non etiam fallentibus minoribus publica jura subveniant*, L. 2, *ibidem*. Si dans le dessein de tromper la partie à qui il avait affaire, il s'est efforcé de prouver qu'il était majeur, il ne sera point restitué : que si l'autre partie a engagé le mineur à se déclarer majeur à dessein de le tromper, la restitution a lieu, *Si alterius circumveniendi causa, minor ætate majorem te probare aspectu laboraveris : cum malitia suppleat ætatem, restitutionis auxilium denegari statutum est. Quid si per injuriam vel circumventionem adversarii hoc fuerit factum durabit beneficium, quo minoribus causâ cognitâ subveniri solet*, L. 3. *ibidem*.

Il paraît par les anciens arrêts rapportés par Louet et Brodeau, l. M, n. 7, que la Cour suivait cette distinction : mais depuis sur ce que l'expérience fit reconnaître que les déclarations de majorité dans les contrats et obligations, et les représentations de faux extraits baptistaires que l'on y insérait, étaient les pièges ordinaires dont on se servait en toutes rencontres pour surprendre la jeunesse et couvrir les usures, et que cela était tourné en style de notaires, la Cour par arrêt du lundi 6 mars 1620, sur appel du Prévôt de Paris, conformément aux conclusions de M. l'avocat général Talon, fit défenses aux notaires de plus insérer dans les contrats et obligations conçues pour prêt les déclarations de majorité et extraits baptistaires sur peine de nullité, et d'en répondre en leur propre et privé nom, ordonna que l'arrêt serait signifié au syndic des notaires, à la diligence du substitut de M. le Procureur général. Par autre arrêt intervenu sur le procès du sieur de Lucmajour, le 26 mars 1624, au rapport de M. de la Grange, toutes les Chambres assemblées, la Cour en ordonnant l'exécution des arrêts précédents, fit défenses à toutes personnes de quelque état et condition qu'elles soient, de prêter argent aux enfants de famille, encore qu'ils se disent majeurs et en majorité, et qu'ils mettent l'extrait de leur baptistaire entre les mains de ceux qui leur prêtent, à peine de nullité des promesses, confiscation des choses prêtées et de punition corporelle, et ordonna que l'arrêt et les

[ARTICLE 1004.]

autres précédents seraient publiés à son de trompe et cri public. Celui qui prête ses deniers, n'est jamais présumé ignorer la condition, qualité et âge de celui avec lequel il traite ; et s'il n'en est pas certain, il s'en doit informer autrement que par de pareilles déclarations et représentations d'extraits baptistaires, Brodeau sur Louet, somm. 7, n^o 4 et 5. Arrêt du 26 avril 1629, au premier tome du Journal des Audiences, *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*, L. 19, ff. *De diversis reg. juris*.

* C. N. 1307. } La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution.

1004. Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et imprévu.		1004. A minor is not restituable for cause of lesion, when it results only from a casual and unforeseen event.
--	--	--

* ff. *De minoribus*, Lib. 4, } § 4. Item non restituetur, quæ
 Tit. 4, L. 11, § 4. } sobriè rem suam administrans, occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato velit restitui : nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas : et ita Pomponius libro vicesimooctavo scripsit. Unde Marcellus apud Julianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui : neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem. (ULPIANUS).

Ibidem. } 4. On n'admettra pas non plus à demander la restitution, un mineur qui, administrant sagement ses biens, voudrait être restitué sous le prétexte d'un tort qu'il aurait souffert par un événement imprévu ; car ce n'est pas l'événement du tort, mais la facilité

[ARTICLE 1004.]

inconsidérée à se laisser tromper qui donne lieu à la restitution : c'est aussi l'avis de Pomponius au livre vingt-huit. Delà Marcellus remarque sur Julien que si un mineur avait acheté un esclave qui lui était nécessaire, et que cet esclave fût mort ensuite, il ne devait pas être restitué ; parce qu'il n'a pas été surpris en achetant un homme qui lui était nécessaire, quoique mortel. (ULPIEN).

Voy. *Meslé*, cité sur art. 1002.

* 2 Domat (*Remy*), *Liv.* 4, } 11. Si après qu'un mineur aura
Tit. 6, *sec.* 2, n^{os} 11 et 15. } recueilli une succession avantageuse, il arrive dans la suite que les biens soient diminués par des cas fortuits, comme si une maison de la succession périt par un incendie, si des héritages sont entraînés par un débordement, ou qu'il arrive d'autres pertes semblables, le mineur n'ayant fait alors que ce que tout autre aurait fait et dû faire, il ne pourra pas être relevé pour retirer des créanciers de cette succession ce qu'il aurait payé.

On n'a pas mis dans cet article que le mineur qui a recueilli une succession dont les biens peuvent être sujets à périr, peut par cette raison en être relevé ; car les tuteurs sont obligés par les ordonnances de vendre ces sortes de biens, comme il a été dit dans l'art. 15 de la sect. 3 des Tuteurs. Et, d'ailleurs, lorsqu'un mineur recueille une succession, il est pourvu à sa sûreté et à celle des créanciers de la succession par l'inventaire que le tuteur est obligé d'en faire. Car, par l'effet de ces inventaires, le mineur est toujours en état de faire justice aux créanciers de la succession ; et si dans la suite elle devient onéreuse par des pertes de biens de la nature de celles dont il est parlé dans cet article, il est juste que sa condition soit la même que celle d'un héritier bénéficiaire, qui n'est jamais tenu au-delà des biens de la succession, puisque l'inventaire met le mineur et les créanciers dans ce même état. Mais si le mineur ou son tuteur ayant employé les effets mobiliers de la succession pour acquitter une partie des dettes, et ayant payé le reste des deniers propres du mineur, pour lui en conserver les immeubles, il arrive dans la suite que ces immeubles viennent à périr par des débordements, des incendies, ou par d'autres événements, cette perte, qui pouvait arriver aux personnes les plus pru-

[ARTICLE 1005.]

dentes, ne donnera pas de droit au mineur de faire rendre aux créanciers ce qu'il leur avait donné en paiement de ses propres deniers. Car, de sa part, il s'était acquitté d'un juste devoir, et avait agi en bon père de famille ; et les créanciers, de la leur, n'avaient reçu que ce qui leur était dû légitimement, et dont ils auraient pu être payés sur les biens de la succession qu'ils auraient pu faire vendre avant qu'ils périssent, si le mineur eût renoncé à la succession, ou si demeurant héritier il n'avait prévenu leurs diligences par ce paiement. (C. civ. 788.)

15. Si un mineur avait compromis sur quelque différend, il pourrait en être restitué, quand même il aurait été autorisé de son tuteur. (C. civ. 483, s.) Car, encore qu'il soit de la conduite d'un bon père de famille de mettre son droit entre les mains d'arbitres, le mineur pourrait avoir été trompé, ou dans le choix des arbitres, ou mettant en compromis un droit incontestable. Et quoique son tuteur l'eût autorisé dans ce compromis, il ne laisserait pas d'en être relevé. (C. civ. 888, 1304, 2052, 1351.)

* C. N. 1306. } Le mineur n'est pas restituable pour cause
 } de lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un événement
 } casuel et imprévu.

1005. Le mineur ban- quier, commerçant ou arti- san, n'est pas restituable pour cause de lésion contre les engagements qu'il a pris à raison de son com- merce, ou de son art ou métier.	1005. A minor who is a banker, trader or mechanic is not relievable for cause of lesion from contracts made for the purposes of his business or trade.
---	---

* Ordonnance de 1673, } Tous négociants et marchands en
 Tit. 1, art. 6. } gros ou en détail, comme aussi les
 } banquiers seront réputés majeurs pour le fait de leur com-

[ARTICLE 1005.]

merce et banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité.

Voy. *C. C. B. C.*, art. 321.

* *Meslé, Minorité,* } 53. Cela s'entend d'un mineur qui achète-
ch. 14, n° 53. } comme particulier ; car un mineur mar-
 chand est réputé majeur pour son commerce. Tous négociants
 et marchands en gros et en détail, comme aussi les banquiers,
 seront réputés majeurs pour le fait de leur commerce et
 banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de
 minorité, ordonnance de 1673 pour le commerce, tit. 1, art. 6.
 L'article 3 dit, Qu'aucun ne sera reçu marchand qu'il n'ait
 vingt ans accomplis ; d'où suit que celui qui ayant vingt ans
 accomplis, a été reçu marchand, est réputé majeur pour le
 commerce dans les villes où il y a maîtrise, et dans celles où
 il n'y a point de maîtrise ils sont réputés majeurs dès le mo-
 ment qu'ils font le commerce pour leur compte particulier.

* 11 *Guyot, Rép.,* } Les mineurs marchands, banquiers ou
v° Mineurs. } négociants, ceux qui sont pourvus d'offices
 ou de bénéfices, ne sont pas restitués contre les obligations
 qu'ils passent pour raison de leur commerce, offices ou bé-
 néfices ; ils sont censés majeurs à cet égard, et sont capables
 d'estimer en jugement pour ces sortes d'obligations : mais leur
 qualité ne les fait réputer majeurs que pour ce qui est relatif
 à leur état, et non pas pour ce qui y est étranger : car c'est
 une fiction et une dérogation à la loi générale, qui ne doit pas
 s'étendre au-delà de son cas particulier. Si donc ils se sont
 obligés pour causes étrangères à leur état de marchands,
 d'officiers ou bénéficiers, ils seront restitués contre leurs obli-
 gations, parce qu'à cet égard ils sont dans des termes du
 droit commun.

[ARTICLES 1006, 1007.]

* *C. N.* 1308. } Le mineur commerçant, banquier ou arti-
 san, n'est point restituable contre les engage-
 ments qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art.

1006. [Le mineur n'est pas restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.]	1006. [A minor is not relievable from the stipulations contained in his marriage contract, when they have been made with the consent and assistance of those whose consent is required for the validity of his marriage.]
---	---

Voy. p. 619, *Rapport de MM. les Commissaires et C. C. B. C.*, art. 1267.

* *C. N.* 1309. } Le mineur n'est point restituable contre les
 conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.

1007. Il n'est point restituable contre les obligations résultant de ses délits et quasi-délits.	1007. A minor is not relievable from obligations resulting from his offences and quasi-offences.
--	--

* *ff. De minoribus, Lib. 4,* } § 2. Nunc videndum, minoribus
Tit. 4, L. 9, § 2. } utrùm in contractibus captis dun-
 taxat subveniatur, an etiam delinquentibus : utputà dolo
 aliquid minor fecit in re deposita, vel commodata, vel aliàs

[ARTICLE 1007.]

in contractu ; an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit ? Et placet, *in delictis minoribus subveniri* : nec hic itaque subvenietur. Nam et si furtum fecit, vel damnum injuria dedit ; non ei subvenietur. Sed si, cum ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur, maluit négare ; in hoc solùm restituendus sit, ut pro confesso habeatur. Ergo et si potuit profure damnum decidere, magis quàm actionem dupli vel quadrupli pati, ei subvenietur. (ULPIANUS).

L. 37, § prel., § 1.— Auxilium in integrum restitutionis executionibus pœnarum paratum non est : ideoque injuriarum judicium semel omissum repeti non potest.

§ 1. Neque in delictis, neque in calumniatoribus prætorem succurrere oportere certi juris sit, cessabit in integrum restitutio. In delictis autem minor annis vigintiquinque non meretur in integrum restitutionem ; utique atrocioribus : nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit. (TRYPHONINUS).

Ibidem. } 2. Examinons maintenant si les mineurs
Trad. de M. Hulot. } sont restitués contre les obligations qui naissent de leurs délits, comme ils le sont contre celles qui naissent des contrats. Supposons, par exemple, qu'un mineur se soit rendu coupable de dol dans un dépôt, dans un prêt ou dans tout autre contrat, sera-t-il restitué dans le cas où il n'aura pas profité de son dol ? Les mineurs ne sont pas restitués en matière de délit ; ainsi il n'y aura pas lieu à la restitution dans tous ces cas. Le mineur ne sera pas restitué contre le vol qu'il aurait fait, ou le tort qu'il aurait causé ; mais si, à l'occasion d'un tort qu'il a causé, le mineur avait pu éviter la condamnation au double en avouant, et qu'il l'ait encourue en niant, il sera restitué seulement contre sa négation, et regardé comme ayant avoué. De même, si à l'occasion d'un vol, il eût pu éviter la condamnation au double ou au quadruple en transigeant, il sera restitué. (ULPIEN).

L. 37.— La restitution en entier n'est point accordée contre le défaut de poursuite d'une peine. Ainsi si le mineur a né-

[ARTICLE 1007.]

gligé d'intenter l'action en injures dans le temps prescrit, il ne sera pas restitué à l'effet de reprendre cette action.

§ 1. Il est certain que le préteur ne vient pas au secours des mineurs coupables et calomniateurs, la restitution n'aura pas lieu. Le mineur ne mérite point non plus de restitution en matière de délits, surtout s'ils sont considérables ; à moins que le juge, par compassion pour la faiblesse de l'âge, ne se détermine à porter une peine moins rigoureuse. (TRYPHONINUS)

* *Cod. Lib. 2, Tit. 35, L. 1,* } In criminibus quidem ætatis
Si adversus delictum. } suffragio minores non juvantur,
 etenim malorum mores infirmitas animi non excusat, si ta-
 men delictum non ex animo, sed extrâ venit, noxia non com-
 mittitur, etiam si pænæ causa pecuniæ damnum irrogetur ;
 et ideo minoribus in hâc causâ in integrum restitutionis
 auxilium competit.

Dat. id. octob. Severo A. II. et Victorino Cons. 201.

Ibidem. } Les mineurs ne sont pas restitués, sous
Trad. de M. Tissot. } le prétexte de la faveur qui est due à l'in-
 firmité de l'âge, contre les crimes ; car la faiblesse d'esprit ne
 sert pas d'excuse aux méchants ; mais lorsque le délit ne pro-
 cède pas de l'esprit ; mais d'un contrat, la peine n'est pas
 encourue, dans le cas même où elle consisterait dans la con-
 damnation au paiement d'une somme ; c'est pourquoi on
 admet dans ce cas les mineurs à demander la restitution en
 entier.

Fait pendant les ides d'octobre, sous le second consulat de
 l'empereur Sévère, et le premier de Victorinus 201.

* 2 *Domat (Remy), Liv. 4, Tit. 6, sec. 2,* } 5. Le mineur qui
Des resc. pour les majeurs, n° 5 et 6. } aura trompé quel-
 qu'un, ou causé quelque dommage, ne sera pas relevé par sa
 minorité, pour être déchargé de réparer le tort qu'il aura
 fait. Ainsi, un mineur qui endommage une chose qu'il a

[ARTICLE 1008.]

empruntée, ou qu'il tient en dépôt, ne sera pas restitué pour être quitte du dommage qu'il aura causé. (C. civ. 1307.)

6. Dans les crimes et dans les délits la minorité peut bien donner lieu de modérer les peines ; mais elle n'empêche pas que le mineur ne soit condamné au dédommagement du mal qu'il a fait. (Pr. 66, s. C. civ. 1310, 1382 ; I. 368.)

* *Meslé, Minorité,* } 54. Le mineur n'est point relevé contre
ch. 14, N° 54. } son crime ; il y en a un titre au Code *Si*
adversus delictum. Les ordonnances veulent même qu'en
 matière criminelle le mineur se défende sans assistance de
 tuteur ou curateur. Ainsi quand le mineur commet dol
 dans un contrat, comme quand il abuse d'un meuble déposé
 ou prêté, il n'est pas restituable, quoiqu'il n'en profite pas.
 Il est sujet à la peine, quoiqu'il soit moins grièvement puni,
 et que sa dénégation volontaire ne l'expose pas à une plus
 grande peine, (L. 9, § 2, ff. *De minorib.* L. 1, *Cod. Si adversus*
delictum.)

* C. N. 1310. } Il n'est point restituable contre les obliga-
 } tions résultant de son délit ou quasi-délit.

1008. Nul n'est resti- tuable contre le contrat qu'il a fait durant sa mi- norité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité.		1008. A person is not relievable from a contract made by him during mi- nority, when he has rati- fied it since attaining the age of majority.
---	--	---

* *Meslé, Minorité,* } 56. Si le mineur devenu majeur ratifie
ch. 14, N° 56. } en majorité ce qu'il a fait ou passé en mi-
 norité, la restitution cesse, et il ne peut plus être relevé de ce
 qu'il a fait étant mineur, et a approuvé depuis sa majorité,

[ARTICLE 1008.]

Qui post vigesimum quintum annum ætatis ea quæ in minore ætate gesta sunt, rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant, L. 2, Cod. Si major factus ratum habuerit. Ainsi le partage fait entre mineurs étant ratifié après la majorité, demeure entier, Si inter minores quinque et viginti annis, vel scripturâ interpositâ, vel sine scriptura facta sine dolo divisio est, eamque post legitimam ætatem ratam fecerint, manere integram debere convenit, L. 1, idem. Et placet (ut et est constitutum) si quis major factus comprobaverit, quod minor gesserat, restitutionem cessare, L. 3, §, 1, ff. De minor. Arrêt du 23, juillet 1667, rapporté au journal du Palais, par lequel il fut dit qu'un mineur âgé de vingt ans et émancipé, ayant emprunté une somme de deniers dont il avait passé contrat de constitution sans être autorisé, et sans que l'emploi des deniers fût justifié, ayant depuis ratifié le contrat par acte passé pardevant notaire en pleine majorité, celui qui lui avait prêté ces deniers devait avoir son hypothèque du jour du contrat, et non du jour de la ratification en majorité. L'arrêt rendu entre le sieur Thoinard, président au bailliage et siège présidial d'Orléans d'une part, et les directeurs des créanciers du marquis de la Chastre d'autre, juge que la ratification a non-seulement effet contre le mineur, mais même au préjudice de ses créanciers.

Voy. Domat, cité sur art. 1002.

* C. N. 1311. } Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution.

[ARTICLE 1009.]

1009. Les contrats faits par les mineurs pour aliéner ou grever leurs propriétés immobilières, avec ou sans l'intervention de leurs tuteurs ou curateurs, sans observer les formalités requises par la loi, peuvent être annulés, sans qu'il soit nécessaire de prouver la lésion.	1009. Contracts by minors for the alienation or incumbrance of their immoveable property made with or without the intervention of their tutors or curators, unattended with the formalities required by law, may be avoided without proof of lesion.
---	---

* *Cod. De prædiis et aliis rebus* } 11. Si quidem sini decreto
minorum, Liv. 6, tit 71, L. 11. } minor annis patronus tuus
 rusticum prædium venundedit ; supervacuum est de vili pretio tractare, cùm senatusconsulti auctoritas retento dominio alienandi viam obstruxerit. Si vero jure interposito decreto venditionem vili pretio ejus possessionis, cujus vires ignorabat, fecit : juxta perpetui edicti auctoritatem in integrum restitutio, causa tamen cognita, præbetur.

Sancit, 12 calend. decembris, ipsis AA. et Coss. (DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS.)

Ibidem. } 11. Si votre patron mineur a vendu
Trad. de P. A. Tissot. } votre bien de campagne sans y être autorisé par un décret, il est inutile d'alléguer la vileté du prix, parce que la vente est d'ailleurs nulle, ayant été faite au mépris du sénatus-consulte. Mais si, étant autorisé par un décret, il a fait la vente à vil prix, ignorant la véritable valeur du fonds, après connaissance de cause, il vous sera, conformément à l'édit perpétuel, accordé la restitution en entier.

Fait le 12 des calend. de décemb., sous le même cons. (DIOCLÉTIEN ET MAXIMIEN.)

[ARTICLE 1009.]

* 2 *Domat (Remy)*, Liv. 4, } 26. Si le tuteur, pressé par les
Tit. 6, sec. 2, n° 26 et s. } créanciers du mineur, et pour pré-
 venir ou faire cesser une saisie de ses biens, vend quelque
 héritage sans observer les formes, le mineur pourra en être
 relevé. (C. civ. 457.)

27. Si l'aliénation du fonds d'un mineur se trouve sujette à rescision, il aura son action, non-seulement contre son tuteur, s'il y en avait lieu, mais aussi contre le possesseur du fonds aliéné.

28. Si celui qui a acquis l'héritage d'un mineur, y a employé des dépenses qui l'aient beaucoup amélioré, comme si n'ayant acheté qu'une mesure, il y a fait un grand bâtiment, et que le mineur ayant de justes causes de restitution demande d'être relevé, il ne pourra rentrer dans ce fonds qu'en remboursant ces dépenses, dont il ne doit pas profiter au préjudice de cet acquéreur, surtout s'il se trouvait que le tuteur de ce mineur dût répondre de cette aliénation et qu'il fût solvable. Car, en ce cas, le mineur recouvrerait les dommages et intérêts contre son tuteur. Mais s'il rentre dans son héritage, en remboursant l'acquéreur de ses améliorations, on ne comprendra pas en ce nombre les dépenses faites pour le seul plaisir. Et il serait seulement permis à cet acquéreur d'enlever ce qu'il pourrait reprendre, sans changer l'état où étaient les lieux avant l'aliénation.

Mais si le mineur, qui pouvait rentrer dans son fonds, en remboursant les dépenses de ces améliorations, n'avait pas le moyen de faire ce remboursement, et que l'héritage n'eût pas été vendu à son juste prix, il serait juste que cet acquéreur, de qui le titre serait sujet à rescision, fit un supplément du prix au mineur.

29. Quoique le mineur acquérant un fonds fasse sa condition plus avantageuse, si néanmoins il achète trop cher, ou s'il achète un fonds qui lui soit à charge, il sera relevé, soit qu'il eût payé le prix de ses deniers, ou qu'il l'eût emprunté. Et dans l'un et l'autre cas, il recouvrera les intérêts du prix du jour qu'il l'aurait payé, rendant au vendeur la valeur des

[ARTICLE 1009.]

fruits tournés à son profit. Si ce n'est qu'il fût juste de compenser ces fruits et ces intérêts.

* 3 *Pothier (Bugnet)*, } 14. On compte aussi parmi les choses
Vente, Nos 14, 168. } qui ne peuvent se vendre, les héritages et autres immeubles des mineurs, des interdits, de l'Eglise, et des corps et communautés. Ces choses ne peuvent se vendre, si ce n'est pour quelque juste cause, en vertu du décret du juge, et en observant au préalable certaines formalités.

La nullité de la vente de ces choses n'est aussi qu'une nullité relative, établie contre l'acheteur, qui n'en peut opposer la nullité ; elle ne peut être opposée que par le mineur, l'interdit, l'Eglise, le corps ou la communauté en faveur de qui cette nullité est établie. Elle cesse même de pouvoir l'être, si le mineur devenu majeur, ou l'interdit, depuis qu'il a été relevé de son interdiction, ou leurs héritiers, ont ratifié le contrat, soit expressément, soit tacitement, en ne se pourvoyant pas par des lettres de rescision dans le temps prescrit.

Lorsque c'est un tiers qui a vendu, comme à lui appartenant, un héritage qui appartenait à l'Eglise, ou à des mineurs, ou autres personnes semblables, la vente est valable, de même que nous avons vu que l'était la vente de la chose d'autrui, non quant à l'effet d'en transférer la propriété à l'acheteur, mais quant à l'effet d'obliger le vendeur à la garantie.

168. Cette exception a lieu, même à l'égard de l'héritage d'un mineur, que son tuteur aurait vendu comme appartenant à lui tuteur ou aurait vendu avec promesse de faire ratifier le mineur. Si ce mineur devient héritier de ce tuteur qui l'a vendu, l'exception de garantie pourra lui être opposée, et l'empêchera de pouvoir revendiquer son héritage. Cette décision n'est point contraire à la loi qui défend l'aliénation des héritages des mineurs ; car, si le mineur ne peut revendi-

[ARTICLE 1010.]

quer cet héritage, ce n'est pas que l'héritage ait été valablement aliéné, mais c'est que le mineur est devenu l'héritier de celui qui l'a vendu.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 697.

1010. [Lorsque toutes les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour l'aliénation d'immeubles, soit pour un partage de succession, ont été remplies, tels contrats ou actes ont la même force et le même effet que s'ils étaient faits par des majeurs non interdits.]

1010. [When all the formalities required with respect to minors or interdicted persons for the alienation of immoveable property, or the partition of a succession, have been observed, such contracts, and acts have the same force and effects as if they had been executed by persons of the age of majority and free from interdiction.]

Voy. p. 619, *Rapport de MM. les Commissaires*.

* 4 *Marcadé*, sur art. } 903. Nous savions déjà que le Code, 1314, *C. N.*, n° 903. } changeant en ce point les règles de notre ancien droit, déclare pleinement inattaquables les actes faits au nom des mineurs avec l'accomplissement des formalités spéciales exigées par la loi ; et nous avons vu que c'est là une des raisons de décider, comme l'a fait la Cour Suprême par son arrêt du 18 juin 1844, que la rescision pour lésions n'est admise aujourd'hui contre aucun des actes régulièrement faits par le tuteur (ou par le père, administrateur légal), ou avec l'assistance du curateur.

[ARTICLE 1011.]

* *C. L.* 1862. } Lorsque toutes les formalités prescrites par la loi pour l'aliénation ou le partage des biens des mineurs ou des interdits ont été observées, les actes qui ont été passés à cet effet auront la même force que s'ils avaient été faits par des personnes majeures et jouissant de leur raison.

* *C. N.* 1314. } Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction.

1011. Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées, sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs contrats, le remboursement de ce qui a été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, n'en peut être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été ainsi payé a tourné à leur profit.	1011. When minors, interdicted persons or married women are admitted in these qualities to be relieved from their contracts the reimbursement of that which has been paid in consequence of these contracts, during the minority, interdiction or marriage, cannot be exacted, unless it is proved that what has been so paid has turned to their profit.
---	--

* 4 *Marcadé, sur art.* } 901. L'effet de la nullité ou de la rescision, prononcées par le juge, est d'anéantir l'acte qui en est l'objet, de le rendre légalement non avenu, et de remettre par conséquent les choses en l'état où elles étaient avant l'accomplissement de cet acte.

[ARTICLE 1011.]

Il suit de là que l'annulation ou la rescision met les parties dans la nécessité de restituer tout ce qu'elles ont pu recevoir en vertu de l'acte annulé ou rescindé. Mais ce principe qui s'applique rigoureusement aux majeurs capables, reçoit exception, d'après notre article, pour les mineurs, les interdits et les femmes mariées. Ceux-ci ne sont pas tenus de restituer ce qu'ils ont reçu dans les limites dans lesquelles ils se sont enrichis ; et c'est à celui qui leur demande la restitution à prouver qu'ils ont profité de la chose.

* 7 *Toullier*, } 580. Lorsque les mineurs, les interdits ou les
n° 580 *et s.* } femmes mariées, sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements ou à les faire annuler, le remboursement de ce qui, en conséquence de ces engagements, aurait été payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit (1312).

C'était aussi l'ancienne jurisprudence établie par plusieurs anciens arrêts rapportés par Louet et Brodeau, lettre M, som. 19 ; par Boniface, tome 1, 1^{re} part., liv. 4, tit. 6, chap. 1 (*Voy. aussi Meslé, Traité des minorités*, chap. 14, n° 25, page 503.)

581. On faisait néanmoins une distinction fondée sur la raison et l'équité. Deux arrêts du Parlement de Provence, l'un du 14 février 1644, l'autre du 10 février 1661, rapportés par Boniface, *ibid.*, tit. 1, chap. 3, jugèrent que le prêt fait à un mineur en pays étranger, est présumé fait en cas de nécessité, et condamnèrent les mineurs à rendre et restituer ce qui leur avait été prêté.

583. Au contraire, si l'acte attaqué n'est pas nul, mais seulement sujet à rescision, c'est au mineur de prouver d'abord sa minorité, car, si elle est contestée, c'est toujours à lui de la prouver ; ensuite la lésion qu'il éprouve.

583. Dans plusieurs provinces, l'ancienne jurisprudence, d'accord avec le droit romain, accordait même la restitution en entier au mineur, contre les aliénations et les partages où il

[ARTICLE 1011.]

éprouvait de la lésion, quoique les formalités prescrites eussent été observées (*Voy. Poquet de Livonière, Règles du droit français*, chapitre de la rescision, n° 10 ; *Legrand sur Troyés* art. 139, glos. 1. n° 10, glos. 7, nos 1 et 2). Il en résultait que les biens de mineurs ne pouvaient être avantageusement vendus, parce que ces acquisitions étaient toujours peu sûres, et que les partages faits avec les mineurs ou avec leurs tuteurs, ne pouvaient guère être regardés que comme provisoires.

Le Code a remédié aux inconvénients très réels de cette jurisprudence, par la disposition de l'art. 1314, qui porte :

“ Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité, ou avant l'interdiction. ”

Ils ne peuvent alors être restitués que dans les cas où le majeur pourrait l'être. Ainsi, ils ne peuvent faire rescinder les ventes régulièrement faites pour lésion, même des sept douzièmes, parce que cette rescision n'a pas lieu en toutes les ventes, qui d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice (1684).

Quant aux partages régulièrement faits, les mineurs ne peuvent, comme les majeurs, les faire rescinder qu'en prouvant une lésion du quart (882). Mais le délai de dix ans, accordé pour demander la rescision, ne court que du jour de leur majorité (1404).

* *Meslé, ch. 14, } 25. Quand l'acte était nul de droit, la res-*
sec. 25. } titution n'avait point lieu dans le droit ro-
main, L. 4, C. In quibus causis in integrum restitutio necessaria
non est : nam si communi auxilio et mero jure munitus sit, non
debet ei tribui extraordinarium auxilium, L. 16, ff. De minoribus.
 Elle se donnait donc contre les actes qui d'eux-mêmes étant
 valables, faisaient préjudice au mineur, L. 49, ff. *De minoribus*.

[ARTICLE 1011.]

En France où les mineurs ne peuvent ni contracter ni s'obliger sans l'autorité du tuteur ou curateur, et où avec cette autorité ils ne peuvent ni aliéner, ni hypothéquer leurs fonds, soit que le mineur se soit obligé sans l'autorité du tuteur ou curateur, soit qu'avec cette autorité il ait ou aliéné ou hypothéqué son fonds, la prescription de dix ans établie par l'ordonnance de 1539, art. 134, a toujours lieu, c'est-à-dire, soit que l'acte fait par le mineur soit nul, soit qu'il soit valable de droit, mais seulement sujet à restitution, l'acte devient également valable par le temps de dix ans écoulés depuis la majorité. Il faut suivant l'ordonnance se pourvoir dans les dix ans de la majorité par lettres de relèvement ou autrement, c'est-à-dire, contre les actes valables de droit, et seulement sujets à restitution par lettres de relèvement, et contre les actes nuls sans Lettres en concluant à la nullité, ce que le commun des praticiens ne distinguant pas (quoique la remarque en eût été faite par M. Bourdin, et par M^e Charles Dumoulin) a introduit l'usage des lettres de rescision contre les actes nuls, comme contre les actes valables de droit, mais seulement sujets à restitution ou rescision. Ce que la nullité opère, c'est qu'elle fait un moyen de rescision, de manière qu'elle rejette sur le créancier la charge de faire preuve que la somme empruntée ou le prix de l'aliénation a été employé au profit du mineur : les Arrêts en sont rapportés par Louet et Brodeau, l. M. sommaire 19, et sont du 16 mai 1568, 21 juillet 1616, 11 juillet 1637, 7 septembre 1643, et 26 mai 1651. Il y en a deux du parlement de Provence rapportés par Boniface, tom. 1, part. 1, liv. 4, tit. 6, ch. 1, qui ont jugé même chose, l'un du 4 avril 1664, l'autre du dernier juin 1666.

* C. N. 1312. } 1312. Lorsque les mineurs, les interdits ou
 les femmes mariées sont admis, en ces qua-
 lités, à se faire restituer contre leurs engagements, le
 remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces
 engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le

[ARTICLES 1012, 1013.]

mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que tout ce qui a été payé a tourné à leur profit.

1012. [Les majeurs ne peuvent être restitués contre leurs contrats pour cause de lésions seulement.]	1012. [Persons of the age of majority are not entitled to relief from their contracts for cause of lesion only.]
--	--

Voy. p. 619, *Rapport de MM. les Commissaires.*

SECTION III.

DE L'INTERPRÉTATION DES
CONTRATS.

1013. Lorsque la commune intention des parties dans un contrat est douteuse, elle doit être déterminée par interprétation plutôt que par le sens littéral des termes du contrat.

SECTION III.

OF THE INTERPRETATION OF
CONTRACTS.

1013. When the meaning of the parties in a contract is doubtful, their common intention must be determined by interpretation rather than by an adherence to the literal meaning of the words of the contract.

Voy. p. 620, *Rapport de MM. les Commissaires.*

* ff. *De verb. signif.*, Lib. 50, } In conventionibus contrahen-
 Tit. 16, L. 219. } tium voluntatem potius quam
 verba spectari placuit. Cùm igitur ea lege fundum vectigalem

[ARTICLE 1013.]

municipes locaverint, *ut ad heredem ejus qui suscepit, pertineret* : jus heredum ad legatarium quoque transferri potuit. (PAPINIANUS.)

Ibidem. } On a décidé que dans les conventions
Trad. de M. Berthelot. } qui ont lieu entre particuliers, on devait considérer davantage l'intention des parties contractantes que les termes de la convention. Ainsi, dans le cas où des magistrats municipaux auraient loué à quelqu'un un fonds tributaire de leur ville, sous la condition que *lui et son héritier en jouiraient*, le droit de l'héritier pourrait même s'étendre à son légataire. (PAPINIEN.)

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1016.

* 2 Pothier, (*Bugnet*), } 91. On doit, dans les conventions,
Obligat., n° 91. } rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plus que le sens grammatical des termes.

In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit ; L. 219, ff. *de verbor. signif.*

Voyez un exemple de cette règle dans la loi citée.

En voici un autre. Vous teniez à loyer de moi un petit appartement dans une maison dont j'occupais le reste ; je vous ai fait un nouveau bail en ces termes : *J'ai donné à loyer à un tel MA MAISON pour tant d'années, pour le prix porté au précédent bail.* Serez-vous fondé à prétendre que je vous ai loué toute ma maison ? Non ; car quoique ces termes, *ma maison*, dans leur sens grammatical, signifient la maison entière, et non un simple appartement, néanmoins il est visible que notre intention n'a été que de renouveler le bail de l'appartement que vous teniez de moi ; et cette intention, dont on ne peut douter, doit prévaloir aux termes du bail.

[ARTICLE 1014.]

* 1 *Domat (Remy) Liv. 1, } 8. Les conventions devant être*
Tit. 1, sec. 2, n° 8. } formées par le consentement mu-
 tuel de ceux qui traitent ensemble; chacun doit y expliquer
 sincèrement et clairement ce qu'il promet et ce qu'il prétend;
 et c'est par leur intention commune qu'on explique ce que la
 convention peut avoir d'obscur et de douteux.

* *C. N. 1156. } On doit dans les conventions rechercher*
} quelle a été la commune intention des parties
 contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des
 termes.

1014. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'en- tendre dans celui avec le- quel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait avoir aucun.	1014. When a clause is susceptible of two mean- ings, it must be under- stood in that in which it may have some effect rather than in that in which it can produce none.
---	---

* *ff. De verb. oblig., Lib. 45, } Quotiens in stipulationibus am-*
Tit. 1, L. 80. } bigua oratio est, commodissimum
 est id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit. (ULPIANUS.)

Ibidem. } Toutes les fois que dans les stipula-
Trad. de M. Berthelot. } tions le discours est équivoque, il est
 très utile de l'entendre dans le sens qui assure ce dont il
 s'agit. (ULPIEN.)

* 2 *Pothier, (Bugnet,) } 92. Lorsqu'une clause est suscepti-*
Obligat., n° 92. } ble de deux sens, on doit plutôt l'en-
 tendre dans celui dans lequel elle peut avoir quelque effet,
 que dans celui dans lequel elle n'en pourrait avoir aucun.

[ARTICLE 1015.]

Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur in tuto iit ; L. 80, de verb. oblig.

Par exemple, s'il est dit à la fin d'un acte de partage : *Il a été convenu entre Pierre et Paul, que Paul pourrait passer sur ses héritages* : quoique ces termes, *ses héritages*, dans le sens grammatical, puissent s'entendre aussi bien de ceux de Paul que de ceux de Pierre, néanmoins il n'est pas douteux qu'ils doivent s'entendre de ceux de Pierre ; autrement la clause n'aurait aucun effet, Paul n'ayant pas eu besoin de stipuler qu'il pourrait passer sur ses propres héritages.

* C. L. 1946. } Lorsqu'une clause est susceptible de deux
sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec
lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens où elle
n'en pourrait produire aucun.

* C. N. 1157. } Lorsqu'une clause est susceptible de deux
sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec
lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec
lequel elle n'en pourrait produire aucun.

1015. Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.	1015. Expressions susceptible of two meanings must be taken in the sense which agrees best with the matter of the contract.
---	---

* ff. *De reg. juris*, Lib. 50, Tit. 17, L. 67. } Quotiens idem sermo duas sententias exprimit : ea potissimum accipiatur, quæ rei gerendæ aptior est. (JULIANUS.)

[ARTICLE 1015.]

Ibidem. } Toutes les fois que dans un acte on
Trad. de M. Berthelot. } emploie une expression qui peut être
 prise en deux sens, il faut s'en tenir à celle qui convient le
 mieux au sujet. (JULIEN.)

* 2 *Pothier, (Bugnet,)* } 93 Lorsque dans un contrat des termes
Obligat., n° 93. } sont susceptibles de deux sens, on doit
 les entendre dans le sens qui convient le plus à la nature du
 contrat.

Par exemple, s'il était dit par un acte, que je vous ai loué pour neuf ans un certain héritage pour la somme de 300 liv., ces termes *la somme de 300 liv.*, ne s'entendent pas d'une somme de 300 liv. une fois payée, mais d'une somme annuelle de 300 liv., pour chacune des neuf années que durera le bail ; étant de la nature du contrat de louage que le prix consiste dans une ferme annuelle.

Il en serait autrement s'il était évident que la somme de 300 livres est la valeur de neuf années de ferme ; *putà* parce que par les baux précédens, l'héritage n'avait été affermé que pour le prix de trente ou quarante livres de ferme annuelle.

Voici un autre exemple de la règle. Par un bail à ferme il est dit que je vous ai loué un certain héritage, à la charge de 300 livres de rente annuelle, et des réparations : ces termes *et des réparations*, doivent s'entendre des locatives, les fermiers et locataires n'étant tenus que de celles-là, suivant la nature du contrat.

* *C. L. 1947.* } Les termes susceptibles de deux sens, doivent
 être pris dans le sens qui convient le plus à
 la matière du contrat.

* *C. N. 1158.* } Les termes susceptibles de deux sens doivent
 être pris dans le sens qui convient le plus à
 la matière du contrat.

[ARTICLE 1016.]

1016. Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.	1016. Whatever is doubtful must be determined according to the usage of the country where the contract is made.
---	---

* ff. *De reg. juris*, Lib. 50, } *Semper in stipulationibus et in*
Tit. 17, L. 34. } *cæteris contractibus id sequimur,*
quod actum est ; aut si non appareat quid actum est, erit con-
sequens, ut id sequamur quod in regione in qua actum est,
frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia
varius fuit ? Ad id quod minimum est, redigenda summa
est. (ULPIANUS.)

Ibidem. } Dans les stipulations et les autres
Trad. de M. Berthelot. } contrats, on doit toujours suivre l'intention des parties ; et si elle n'est pas exprimée assez clairement, il faut avoir recours à l'usage du lieu où la convention a été faite. Mais que faudra-t-il faire si l'usage de ce pays ne décide rien à ce sujet ? On prendra alors le parti le moins onéreux au débiteur. (ULPIEN.)

* 2 *Pothier*, (*Bugnet*), } 94. Ce qui peut paraître ambigu dans
Obligat., n° 94. } un contrat, s'interprète par ce qui est
d'usage dans le pays : *Semper in stipulationibus et in cæteris*
contractibus id sequimur quod actum est ; aut si non appareat
quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione
in quâ actum est frequentatur ; L. 34, ff. de regulis Juris.

Suivant cette règle, si j'ai fait marché avec un vigneron à une certaine somme par an pour cultiver ma vigne, sans m'expliquer sur le nombre de labours qu'il donnerait, nous sommes censés être convenus qu'il donnerait le nombre de labours qu'on a coutume de donner dans le pays.

[ARTICLE 1017.]

* 1 *Domat (Remy) Liv. 1, } 9. Si l'intention commune des*
Tit. 1, sec. 2, n° 9. } parties ne se découvre pas par l'ex-
 pression, et qu'on puisse l'interpréter par quelque usage des
 lieux, ou des personnes qui ont fait la convention, ou par
 d'autres voies, il faut s'en tenir à ce qui sera le plus vraisem-
 blable, selon ces vues. (C. civ., 1156, s.)

* C. L. 1948. } Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est
 d'usage dans le pays où le contrat est passé.

* C. N. 1159. } Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est
 d'usage dans le pays où le contrat est passé.

1017. On doit suppléer dans le contrt les clauses qui y sont d'usage, quoi- qu'elles n'y soient pas exprimées.		1017. The customary clauses must be supplied in contracts, although they be not expressed.
--	--	---

* ff. *De ædilitio edicto, Lib. 21, } § 20. Quia assidua est duplæ*
Tit. 1, L. 31, § 20. } stipulatio, idcirco placuit etiam
 ex empto agi posse, si duplam venditor Mancipii non caveat :
 ea enim quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei ju-
 diciis debent venire. (ULPIANUS.)

Ibidem. } 20. Comme la promesse de la part du
Trad. de M. Hulot. } vendeur, de rendre le double du prix à
 l'acheteur en cas d'éviction de la chose vendue, a lieu dans
 toutes les ventes, on a décidé que celui qui achèterait un
 esclave aurait l'action qui provient du contrat de vente contre
 le vendeur qui ne lui aurait pas fait cette promesse ; parce
 que les clauses qui sont de style et d'usage entrent toujours
 dans les actions de bonne foi. (ULPIEN.)

[ARTICLE 1018.]

* 2 Pothier, (*Bugnet*.) } 95. L'usage est d'une si grande au-
Obligat., n° 95. } torité pour l'interprétation des con-
 ventions, qu'on sous-entend dans un contrat les clauses qui y
 sont d'usage, quoiqu'elles ne soient pas exprimées : *In con-*
tractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.

Par exemple, dans le contrat de louage d'une maison, quoi-
 qu'on n'ait pas exprimé que le loyer serait payable par demi-
 termes, à la Saint-Jean et à Noël, et que le locataire serait
 obligé à faire les réparations locatives, ces clauses y sont
 sous-entendues.

Pareillement, dans un contrat de vente, quoique la clause
 que le vendeur sera tenu de défendre et de garantir l'acheteur
 des évictions, n'y soit pas exprimée, elle y est sous-entendue.

* C. L. 1949. } On doit suppléer dans le contrat les clauses
 } qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient
 pas exprimées.

* C. N. 1160. } On doit suppléer dans le contrat les clauses
 } qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas
 exprimées.

1018. Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.		1018. All the clauses of a contract are interpreted the one by the other, giv- ing to each the meaning derived from the entire act.
--	--	---

* ff. *De legibus*, Lib. 1, } Incivile est, nisi tota lege perspecta,
Tit. 3, L. 24. } una aliqua particula ejus proposita,
 judicare, vel respondere. (CELSUS.)

Ibidem. } Il est contre le droit de répondre ou de
Trad. de M. Hulot. } juger sur une loi dont on ne connaît
 qu'un fragment, et qu'on n'a pas méditée toute entière. (CELSE.)

[ARTICLE 1018.]

* ff. *De verb. signif.*, Lib. 50, } Si cùm fundum tibi darem,
 Tit. 16, L. 126. } legem ita dixi, *Uti optimus maximusque esset*, et adjeci, *jus fundi deterius factum non esse per dominum*, præstabitur ; ampliùs eo præstabitur nihil : etiam si prior pars qua scriptum est, *Ut optimus maximusque sit*, liberum esse significat : eoque si posterior pars adjecta non esset, liberum præstare deberem : tamen inférieure parte satis me liberatum puto, quod ad jura attinet, ne quid aliud præstare debeam, quàm jus fundi per dominum deterius factum non esse. (PROCLUS.)

Ibidem. } Si je vous rends un fonds avec cette
 Trad. de M. Berthelot. } clause, *qu'il est dans le meilleur état où un fonds puisse se trouver*, en y ajoutant la promesse *qu'il est tel que je l'ai acquis, sans l'avoir détérioré en rien*, je ne suis pas tenu à plus ; quoique par cette première clause, *que le fonds est dans le meilleur état où il puisse se trouver*, on entende que le fonds est livré franc et quitte de servitude, et que si je n'eusse pas ajouté la seconde condition je devrais effectivement le fournir tel ; néanmoins, comme elle y est ajoutée, je pense que je ne suis obligé qu'à livrer le fonds exempt de toute servitude de ma part, et que je ne suis pas tenu à l'égard de celles que l'ancien maître de ce fonds y aurait laissé imposer, d'autant plus que je n'ai promis autre chose, sinon *de le laisser tel que je l'ai acquis, sans l'avoir détérioré en rien*. (PROCLUS.)

* 2 Pothier, (*Bugnet*), } 96. On doit interpréter une clause
Obligat., n° 96. } par les autres clauses contenues dans l'acte, soit qu'elles précèdent, ou qu'elles suivent.

La loi 126, ff. *de verb. sign.* fournit un exemple de cette règle. Dans l'espèce de cette loi, il était dit dans un contrat de vente, par une première clause, que l'héritage était vendu *uti optimus maximus*, c'est-à-dire, franc de toutes charges réelles : par une seconde clause, il était dit que le vendeur n'entendait être garant que de ses faits. Cette seconde clause

[ARTICLE 1019.]

sert à l'interprétation de la première, et en restreint la généralité des termes à ce sens, que le vendeur, par cette première clause, n'a entendu promettre et assurer autre chose, sinon qu'il n'avait imposé aucune charges sur cette héritage, et qu'il était franc de toutes celles qu'il eût pu y imposer, mais non pas assurer qu'il fût franc de celles qui avaient été imposées par ses auteurs, dont il n'avait pas de connaissance.

* 1 *Domat (Remy) Liv. 1, } 10. Toutes les clauses des conven-*
Tit. 1, sec. 2, n° 10 et s. } tions s'interprètent les unes par les
autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de toute la suite de l'acte entier (C. civ., 1161, s.), et même de ce qui est énoncé dans les préambules.

11. Si les termes d'une convention paraissent contraires à l'intention des contractants, d'ailleurs évidente, il faut suivre cette intention plutôt que les termes. (C. civ., 1163.)

12. Si les termes d'une convention ont un double sens, il faut prendre celui qui est le plus conforme à l'intention commune des contractants, et qui se rapporte le plus au sujet de la convention.

* *C. L. 1950. } Toutes les clauses des conventions s'inter-*
} prêtent les unes par les autres, en donnant à
chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

* *C. N. 1161. } Toutes les clauses des conventions s'inter-*
} prêtent les unes par les autres, en donnant à
chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

1019. Dans le doute le contrat s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.	1019. In case of doubt, the contract is interpreted against him who has sti- pulated and in favor of him who has contracted the obligation.
---	--

[ARTICLE 1019.]

* ff. *De verb. oblig.*, Lib. 45, } § 18. In stipulationibus cum
 Tit. 1, L. 38, § 18, } quæritur quid actum sit, verba
 contra stipulatorem interpretanda sunt. (ULPIANUS.)

L. 99.—Quidquid astringendæ obligationis est, id nisi palàm
 verbis exprimitur, omissum intelligendum est, ac ferè secun-
 dùm promissorem interpretamur : quia stipulatori liberum
 fuit verba latè concipere. Nec rursum promissor ferendus
 est, si ejus intererit, de certis potius vasis fortè, aut homini-
 bus actum. (CELSUS.)

Ibidem. } 18. Dans une stipulation, quand on
Trad. de M. Berthelot. } cherche ce qu'on a voulu faire, les
 termes doivent s'interpréter contre le stipulateur. (ULPIEN.)

L. 99.—Tout ce qui est destiné à déterminer précisément
 une obligation, si cela n'est pas ouvertement exprimé par les
 paroles, est regardé comme omis, et en général on interprète
 en faveur du prometteur ; parce qu'il a été libre au stipula-
 teur d'étendre ses conditions ; et d'un autre côté, le promet-
 teur ne doit pas être écouté s'il a intérêt que la convention
 s'entende plutôt de certains vaisseaux ou de certains hommes.
 (CELSE.)

* ff. *De rebus dub.*, Lib. 34, } *Quem heredi meo dixero velle me*
 Tit. 5, L. 26. } *liberum esse, liber esto ; cui ut dare*
damnas sit heres meus, dixero, ei heres meus dare damnas esto.
 Testatoris voluntas, si quibusdam argumentis apparebit de
 quo dixit, adimplenda est. (CELSUS.)

Ibidem. } J'affranchis l'esclave que je désignerai
Trad. de M. Hulot. } à mon héritier pour lui donner la liberté ;
 mon héritier donnera tant à celui que je lui désignerai. La
 volonté du testateur doit être observée, si on peut prouver
 qu'il a eu en vue telle ou telle personne. (CELSE.)

* 2 *Pothier*, (*Bugnet*), } 97. Dans le doute, une clause doit
Obligat., n° 97. } s'interpréter contre celui qui a stipulé
 quelque chose, et à la décharge de celui qui a contracté l'o-
 bligation.

[ARTICLE 1019.]

In stipulationibus cum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretenda sunt ; L. 38, § 18, ff. *de verb. oblig.*

Ferè secundùm promissorem interpretamur ; L. 99, ff. *d. tit.*
Le créancier doit s'imputer de ne s'être pas mieux expliqué.

Par exemple, si par un bail à ferme il était dit que le fermier livrerait au bailleur, en certain temps, une certaine quantité de blé de ferme annuelle, sans qu'il fût dit où la tradition devrait s'en faire, la clause doit s'entendre en ce sens, qu'elle devra se faire en la maison du fermier, à ceux qui y viendront chercher le blé de la part du bailleur ; ce sens étant celui qui est le plus à la décharge du fermier qui a contracté l'obligation. Lorsque le bailleur veut que le blé lui soit rendu dans son grenier, il doit s'en expliquer par le bail.

* 1 Domat (*Remy*) *Liv. 1,* } 13. Les obscurités et les incerti-
Tit. 1, sec. 2, n° 13 et s. } tudes des clauses qui obligent, s'in-
 } terprètent en faveur de celui qui est obligé (C. civ., 1162), et
 } il faut restreindre l'obligation au sens qui la domine (C. civ.,
 } 1164) ; car celui qui s'oblige ne veut que le moins, et l'autre a
 } dû faire expliquer clairement ce qu'il prétendait. Mais si
 } d'autres règles veulent qu'on interprète contre celui qui est
 } obligé, comme dans le cas de l'art. suivant, on étend l'obliga-
 } tion selon les circonstances ; et en général, quand l'engage-
 } ment est assez entendu, on ne doit ni l'étendre ni le restreindre
 } au préjudice de l'un pour favoriser l'autre.

14. Si l'obscurité, l'ambiguïté, ou tout autre vice d'une expression, est un effet de la mauvaise foi, ou de la faute de celui qui doit expliquer son intention, l'interprétation s'en fait contre lui, parce qu'il a dû faire entendre nettement ce qu'il entendait ; ainsi, lorsqu'un vendeur se sert d'une expression équivoque sur les qualités de la chose vendue, l'explication s'en fait contre lui. (C. civ., 1158.)

15. Si quelqu'un est obligé indéterminément à l'une ou à l'autre de deux choses, il a la liberté de donner celle qu'il voudra, si la convention n'a rien de contraire.

[ARTICLE 1019.]

16. Dans les conventions où l'on s'oblige à des choses dont la valeur peut aller à plus ou moins, selon la différence de leurs qualités, comme les denrées, ou quelques ouvrages, ou autres choses, l'obligation ne s'étend pas au meilleur et du plus grand prix, mais on la modère à ce qui s'appelle bon et marchand. Et le débiteur, par exemple, qui doit du froment, s'acquitte s'il en donne de cette qualité ; car on présume que les contractants n'ont pensé qu'à ce qui est de l'usage ordinaire. Mais si la convention règle les qualités de ce qui est dû, ou que l'intention des contractants paraisse par les circonstances, il faut s'y tenir.

17. Si, dans une convention, on laisse à régler le prix d'une chose, l'estimation ne s'en fera, ni au plus haut prix, ni au plus bas, mais au prix commun, sans aucun égard aux circonstances particulières de l'attachement que l'un ou l'autre des contractants pourrait avoir pour la chose qu'il faut estimer, ni de son besoin ; mais il faut seulement considérer ce qu'elle vaut dans la vérité ; ce qu'elle vaudrait dans son usage commun pour qui que ce fût, et ce qu'elle pourrait être justement vendue. (C. civ., 1159.)

18. Les estimations de choses qui n'ont pas été délivrées en temps et lieu, comme du vin, des grains, et autres semblables, se font sur le pied de leur valeur, au temps et au lieu où la délivrance en devait être faite.

19. Les expressions qui ne peuvent avoir aucun sens par aucune voie, sont rejetées comme si elles n'avaient pas été écrites.

20. Les fautes d'écriture qui peuvent être réparées par les sens assez entendus, n'empêchent pas l'effet que doit avoir la convention.

4 *Marcadé, sur* } 471. Cette règle appartient bien moins à
art. 1162 C. N. } la matière de l'interprétation qu'à la ma-
 tière de la preuve : ce n'est rien autre chose que l'application
 de ce principe de droit et de raison : *Actori incumbit probatio.*

[ARTICLE 1019.]

Vous me prétendez obligé envers vous, vous apportez un acte à l'appui de votre prétention ; mais cet acte, après qu'on a épuisé tous les moyens d'interprétation, n'établit pas votre prétendu droit, il laisse le juge dans le doute : eh bien ! *dans le doute*, on ne vous donnera pas gain de cause. Ou bien encore, vous alléguiez que je suis obligé pour 1200 fr. d'une part, et pour 800 d'autre part, et vous n'établissez votre droit que jusqu'à concurrence des 1200 francs ; comme on est dans le doute pour les 800, on ne vous les accordera pas ; car, pour ces 800, vous n'avez pas fait votre preuve. C'est là ce que signifie l'article quand il dit que *dans le doute*, c'est-à-dire à *défaut de preuve*, on prononcera contre le prétendu créancier et en faveur du prétendu débiteur.

472. Et cette règle, mal présentée et mal placée dans notre matière, s'appliquerait aussi, bien entendu, au cas inverse : dans le doute sur l'extinction d'une obligation, on jugerait contre le débiteur et en faveur du créancier. Ainsi, il est bien reconnu que vous me deviez 1000 francs ; vous présentez un acte duquel vous prétendez faire résulter que vous êtes libéré ; mais l'examen et l'interprétation de cet acte ne donnent pas la preuve de cette prétendue libération, et l'on reste dans l'incertitude sur ce point : vous serez condamné à me payer. Que si vous justifiez d'une libération partielle, vous serez condamné à me payer le surplus. En effet, l'art. 1315, le premier du chapitre *De la Preuve*, commence par nous dire, et avec raison, que si "celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, réciproquement, le débiteur qui se prétend libéré doit justifier l'extinction de son obligation.

* C. L. 1952. } Dans le doute, la convention s'interprète
 } contre celui qui a stipulé, en faveur de celui
 qui a contracté l'obligation.

* C. N. 1162. } Dans le doute, la convention s'interprète
 } contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui
 qui a contracté l'obligation.

[ARTICLE 1020.]

1020. Quelque généraux que soient les termes dans lesquels un contrat est exprimé, ils ne comprennent que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.	1020. However general the terms may be in which a contract is expressed, they extend only to the things concerning which it appears that the parties intended to contract.
---	---

* *ff. De transactionibus, Lib. 2, § 2.* Debitor, cujus pignus
Tit. 15, L. 3, § 2. creditor distraxit, cum Mævio, qui se legitimum creditoris heredem esse jactabat, minimo transegit : postea, testamento prolato, Septicius heredem esse apparuit : quæsitum est, si agat pigneratitia debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione transactionis factæ cum Mævio, qui heres eo tempore non fuerit ; possitque Septicius pecuniam, quæ Mævio, ut heredi, à debitore numerata est, conditione repetere, quasi sub prætextu hereditatis acceptam ? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non posse : quia neque cum eo ipse transegit, nec negotium Septicii Mævius gerens accepit. (SCÆVOLA.)

L. 5.—Cùm Aquiliana stipulatio interponitur, quæ ex consensu redditur, lites de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur : liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentium fregit. (PAPINIUS)

L. 9.—§ 3. Ei, qui nondum certus, ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis pacto transegit ; tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. His tantum transactio obest, quamvis major annis vigintiquinque eam interposuit, de quibus actum probatur : nam ea, quorum actiones competere ei postea compertum est, iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur. (ULPIANUS.)

L. 12.—Non est ferendus, qui generaliter in his quæ testamento ei relicta sunt, transegerat, si postea causetur de eo

[ARTICLE 1020.]

solo cogitasse, quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum sit. Si tamen postea codicilli profuerunt, non improbè mihi dicturus videtur, de eo duntaxat se cogitasse, quo illarum tabularum, quas tunc noverat scriptura contineretur. (CELSUS.)

Ibidem. } 2. Le débiteur dont le gage avait été
Trad. de M. Hulot. } vendu par le créancier, a transigé sur sa dette pour une somme modique avec Mævius, qui se faisait passer pour l'héritier du créancier. Ensuite, lorsque le testament est devenu public, on a vu que Septicius était le véritable héritier. Dans le cas où le débiteur intenterait contre Septicius l'action *pignérative* pour avoir son gage, on a demandé si cet héritier pourrait s'aider de l'exception tirée de la transaction faite avec Mævius, qui n'était point le véritable héritier ; et s'il pourrait redemander à Mævius l'argent qui lui avait été donné par le débiteur, qui le croyait héritier ? J'ai répondu que, dans l'espèce proposée, il ne pouvait faire ni l'un ni l'autre ; parce qu'il n'avait point transigé lui-même avec le débiteur, et que Mævius, en recevant la somme, n'était point son agent. (SCÉVOLA.)

L. 5.—Comme la stipulation Aquilienne suppose le consentement des contractants, lorsqu'elle est interposée, les points litigieux auxquels on n'a point pensé restent dans le même état : car l'interprétation des prudents s'oppose à toute libéralité captieuse. (PAPINIEN.)

L. 9.—§ 3. Si un fils, ignorant le droit qu'il a d'intenter contre le testament de son père la plainte en officiosité, transige avec ses adversaires sur d'autres objets, sa transaction ne lui nuira que relativement aux objets que les contractants ont eu en vue. La transaction faite, même par un majeur de vingt-cinq ans, ne nuit que relativement aux objets sur lesquels on a transigé ; car, si on en découvre de nouveaux pour lesquels on a une action à intenter, il serait injuste de croire que la transaction ait éteint des droits auxquels on n'a pas pensé. (ULPIEN.)

L. 12.—On ne doit pas écouter celui qui, après avoir tran-

[ARTICLE 1020.]

sigé en général sur les legs qui lui sont faits par testament, prétend ensuite qu'il n'a entendu transiger que de ce qui lui était laissé dans la première partie du testament, et non pas de ce qui lui est laissé dans la seconde. Si cependant on produisait par la suite un codicille, je pense qu'il pourrait dire avec fondement qu'il n'a entendu transiger que sur ce qui lui était laissé dans l'acte qu'il connaissait au temps de la transaction. (CELSE.)

* 2 Pothier, (*Bugnet*,) } 98. Quelque généraux que soient
Obligat., n° 98. } les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties contractantes se sont proposé de contracter et non pas celles auxquelles elles n'ont pas pensé : *Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non est*; L. 9, § fin. ff. de trans.

Suivant cette règle, si nous avons transigé ensemble sur toutes nos prétentions respectives, et que nous en ayons composé à une somme que vous vous êtes obligé de me payer, au moyen de quoi nous nous sommes tenus quittes de part et d'autre de toutes choses ; cette transaction ne préjudicie pas aux droits que j'avais contre vous, dont je n'avais pu avoir connaissance lors de la transaction *His tantum transaction obest de quibus actum probatur : non porrigitur ad ea quorum actiones competere postea compertum est* ; d. L. 9, § fin.

Par exemple, si un légataire a composé avec l'héritier à une somme pour ses droits résultants du testament du défunt, il ne sera pas exclus de la demande d'un autre legs à lui fait par un codicille qui n'a paru que depuis la transaction ; L. 3, § 1 ; L. 12, ff. de transact.

99. Lorsque l'objet de la convention est une universalité de choses, elle comprend toutes les choses particulières qui composent cette universalité, même celles dont les parties n'avaient pas de connaissance.

On peut apporter pour exemple de cette règle, la convention par laquelle je compose avec vous à une certaine somme,

{ARTICLE 1020.]

pour vous abandonner ma part dans une hérédité : cette convention comprend toutes les choses qui en sont parties, soit qu'elles aient été ou non à notre connaissance, notre intention ayant été de traiter de tout ce qui la composait. C'est pourquoi il est décidé que je ne puis être admis à revenir contre la convention, sur le prétexte qu'il s'est trouvé, depuis la convention, beaucoup de choses dépendantes de la succession, qui n'étaient pas à ma connaissance : *Sub prætextu specierum post repertarum, generali transactione finitas rescindi prohibent jura* ; L. 29, Cod. de transact.

Pourvu néanmoins que ces choses ne m'aient pas été cachées par mon cohéritier, avec qui j'ai traité de ma part en la succession, et qui avait ces choses pardevers lui ; car en ce cas, c'est un dol de sa part, qui donne lieu à revenir contre la contravention : c'est pourquoi il est dit en la même loi : *Error circa proprietatem rei apud alium EXTRA PERSONAS TRANSGENTIUM, tempore transactionis constitutæ, nihil potest nocere.*

Notre règle étant fondée sur la présomption que les parties qui traitent d'une universalité de choses, ont intention de traiter de toutes les choses qui la composent, soit qu'elles en aient connaissance ou non, elle souffre exception lorsqu'il paraît au contraire que les parties n'ont entendu traiter que des choses contenues sous cette universalité, qui étaient à leur connaissance ; comme lorsqu'elles ont traité relativement à un inventaire. *Putà*, si par un acte entre mon cohéritier et moi, il est dit que je lui cède pour une certaine somme, ma part dans tout le mobilier de la succession *compris dans l'inventaire ou suivant l'inventaire*, il est clair, en ce cas, que notre intention n'a été de traiter que de ce qui est compris dans l'inventaire, et non de ce qui a été omis, et n'était pas encore à notre connaissance.

*1 Domat (*Remy*) Liv. 1 } 21. Toutes les clauses de conven
 Tit. 1, sec. 2, nos 21-2. } tion ont leur sens borné au sujet dont
 on y traite, et ne doivent pas être étendues à des choses aux-

[ARTICLE 1021.]

quelles on n'a pas pensé. Ainsi, une quittance générale relative à un compte de recette et de dépense, n'annule pas des obligations dont on n'a point compté. Ainsi, une transaction est bornée aux différents dont on a traité, et ne s'étend pas à d'autres dont il ne s'agissait point ; car on ne doit présumer, ni qu'une personne s'engage, ni qu'elle en décharge une autre de son engagement, sans que sa volonté paraisse expliquée et bien entendue.

22. S'il arrive qu'une convention ne soit faite que pour exécuter un ordre de justice, comme si un juge ordonne qu'un demandeur fera quelque soumission pour recevoir ce qu'il demande, qu'il fera donner caution de certaines choses, dans ce cas, et autres semblables, si l'acte ou le traité qui contient l'engagement ordonné par une sentence ou par un arrêt, se trouve avoir quelque ambiguïté ou obscurité, l'interprétation doit en être faite par l'intention de la sentence ou de l'arrêt que l'on exécute.

* *C. L.* 1954. } Quelque généraux que soient les termes
 } dans lesquels une convention est conçue, elle
 ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les
 parties se sont proposé de contracter.

* *C. N.* 1163. } Quelque généraux que soient les termes
 } dans lesquels une convention est conçue, elle
 ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les
 parties se sont proposé de contracter.

1021. Lorsque les parties, pour écarter le doute, si un cas particulier serait compris dans le contrat, ont fait des dispositions		1021. When the parties in order to avoid a doubt whether a particular case comes within the scope of a contract, have made spe-
---	--	---

[ARTICLE 1021.]

pour tel cas, les termes généraux du contrat ne sont pas pour cette raison restreints au seul cas ainsi exprimé.	cial provision for such case, the general terms of the contract are not on this account restricted to the single case specified.
--	--

ff. De mand. vel contra, Lib. 17, Tit. 1, L. 53, § 2. } § 2. Non ideo minus omnis temporis bonam fidem explorari oportet, quod dominus post annos quinque provincia reversus, mox reipublicæ causa profecturus, non acceptis rationibus mandatum instauraverit. Cùm igitur ad officium procuratoris pertinuerit, quidquid ex prima negotiorum gestorum administratione debuit, ad secundam rationem transferre, secundi temporis causa priorem litem suscipiet. (PAPIN.)

Ibidem. } § 2. Quoique le mandant, revenu de
Trad. de M. Hulot. } la province après cinq ans d'absence, ait renouvelé le mandat sans se faire rendre compte, parce qu'il était pressé de partir pour le service de la république, on n'en exigera pas moins la bonne foi du mandant pendant tout le temps de son administration. Ainsi, comme le mandataire a été obligé en cette qualité de porter dans la seconde administration tout ce qu'il devait en conséquence de la première, il rendra compte de l'une en rendant compte de l'autre. (PAPINIEN).

* *ff. de reg. juris, Lib. 50, Tit. 17, L. 81.* } 81. Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædunt. (PAPINIANUS).

Ibidem. } 81. Les clauses particulières que l'on
Trad. de M. Berthelot. } insère dans les actes pour éviter les ambiguïtés et les contestations, ne peuvent préjudicier au droit commun. (PAPINIEN).

[ARTICLE 1021.]

* 2 *Pothier*, (*Bugnet*), } Lorsque dans un contrat on a ex-
Obligat., n^{os} 100-1-2. } primé un cas, pour le doute qu'il aurait
 pu y avoir, si l'engagement qui résulte du contrat s'étendait
 à ce cas, on n'est pas censé par-là avoir voulu restreindre
 l'étendue que cet engagement a de droit, à tous ceux qui ne
 sont pas exprimés.

Quæ dubitationis tollendæ causâ, contractibus inseruntur, jus commune non lædunt ; L. 81, ff. *de regulis Jur.* ; L. 56, *Mund.*

Voyez un exemple de cette règle en la susdite loi, 56, d'où elle est tirée. En voici une autre. Si par un contrat de mariage il est dit : Les futurs époux seront en communauté de biens, dans laquelle communauté entrera le mobilier des successions qui leur écherront ; cette clause n'empêche pas que toutes les autres choses qui de Droit commun entrent dans la communauté conjugale, n'y entrent ; parce qu'elle n'est ajoutée que pour lever le doute que les parties peu instruites ont cru qu'il pourrait y avoir, si le mobilier des successions y devait entrer.

101. Dans les contrats, de même que dans les testaments, une clause conçue au pluriel se distribue souvent en plusieurs clauses singulières.

Par exemple, si par le contrat de donation que j'ai fait à Pierre et à Paul mes domestiques, d'un certain héritage, il est dit, *à la charge qu'après leur mort sans enfants, ils le restitueront au donateur ou à sa famille*, cette clause, conçue au pluriel, se distribue en ces deux clauses singulières, *à la charge que Pierre, après sa mort sans enfants, restituera l'héritage pour la part qu'il a eue, au donateur, etc., et pareillement à la charge que Paul, après sa mort sans enfants, restituera, etc., Arg. L. 78, § 7, ff. ad sc. Trebel.*

102. Ce qui est à la fin d'une phrase se rapporte ordinairement à toute la phrase, et non pas seulement à ce qui précède immédiatement ; pourvu néanmoins que cette fin de phrase convienne en genre et en nombre à toute la phrase.

Par exemple, si dans le contrat de vente d'une métairie, il est dit qu'elle est vendue avec tout ce qui s'y trouve de blé,

[ARTICLE 1021.]

menus grains, fruits et vins qui y ont été récoltés cette année ; ces termes, *qui y ont été récoltés cette année*, se rapportent à toute la phrase, et non pas seulement aux vins ; et en conséquence les blés vieux ne sont pas moins exceptés de la vente que les vins vieux. Il en serait autrement s'il était dit, *et le vin qui y a été recueilli cette année* ; ces termes, *qui y a été recueilli cette année*, qui sont au singulier, ne se rapportent qu'au vin, et non pas au reste de la phrase, n'étant pas concordant en nombre. Voyez *in Pand. Justin. tit. de leg.* . 189 et 190.

4 *Marcadé, sur* } 474. La maxime qui dicat de uno, de al-
art. 1164, C. N. } *tero negat ; inclusio unius fit exclusio alte-*
rius, est quelquefois vraie, mais elle est souvent fausse, et tout le monde sait que l'argument à *contrario* est loin d'être toujours sûr. Lors donc que le droit commun fixe l'étendue d'une obligation, et que les contractants ont précisé un des cas d'application, soit parce qu'il leur paraissait plus douteux que les autres, soit parce qu'ils y attachaient plus d'importance, soit pour toute autre raison, on n'en pourra pas conclure qu'ils ont entendu rejeter les autres cas, si quelque circonstance ne le démontre pas.

On voit que cet article, comme le précédent, comme la section tout entière, se résume à dire qu'il faudra, par tous les moyens possibles, rechercher l'intention des parties ; et que cette règle générale, et la seule qui soit absolument vraie, devra quelquefois faire écarter telle ou telle des règles particulières que nous venons d'examiner.

* *C. L. 1957.* } Lorsqu'un contrat contient des obligations
 } générales, et que les parties, afin d'éviter
 toute espèce de doute sur la question de savoir si un cas particulier est compris sous les termes du contrat, ont stipulé sur cet objet par une clause spéciale, les termes généraux du

[ARTICLE 1022.]

contrat ne seront pas restreints au seul cas auquel il a été pourvu.

* C. N. 1164. } Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés.

SECTION IV.

DE L'EFFET DES CONTRATS.

1022. Les contrats produisent des obligations et quelquefois ont pour effet de libérer de quelque autre contrat, ou de le modifier.

Ils ont aussi, en certains cas, l'effet de transférer le droit de propriété.

Ils ne peuvent être résolus que du consentement des parties, et pour les causes que la loi reconnaît.

SECTION IV.

OF THE EFFECT OF CONTRACTS.

1022. Contracts produce obligations, and sometimes have the effect of discharging or modifying other contracts.

They have also the effect in some cases of transferring the right of property.

They can be set aside only by the mutual consent of the parties, or for causes established by law.

Voy. p. 620, *Rapport de MM. les Commissaires.*

* 1 Domat (*Remy*) liv. 1, tit. 1, } 7. Les conventions étant for-
 sec. 2, n° 7, et sec. 3, n° 12. } mées, tout ce qui a été con-
 venu tient lieu de loi à ceux qui les ont faites, et elles ne
 peuvent être révoquées que de leur consentement commun,
 ou par les autres voies qui seront expliquées dans la section
 VI. (C. civ., 1134.)

[ARTICLE 1022.]

On ne peut arguer de simulation un acte que l'on a consenti et signé. La clause que la dot constituéé en commun par les père et mère sera imputable pour le tout sur la succession du prémourant, est valable. Des négociants associés, qui ont nommé des arbitres pour statuer sur leurs différends, peuvent renoncer même à la faculté de former opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. Le traité entre un greffier et le successeur qu'il a présenté et fait agréer au gouvernement, ne peut être attaqué sous prétexte de lésion quand il a été consenti de bonne foi et sans fraude. On peut valablement autoriser son créancier, à prendre inscription en vertu du jugement de reconnaissance de la signature d'un acte privé. Le fermier qui s'est obligé d'amener en un lieu désigné, *telles* choses que le bailleur jugerait à propos, ne peut se dispenser de conduire au lieu qui lui est indiqué, des denrées stipulées livrables dans un autre endroit. Le mandat donné par une commune non autorisée de faire l'acquisition d'un bien national, est nul. L'ordonnance du 12 décembre 1814, qui a dispensé les conscrits réformés de la classe de 1815, des indemnités exigées par les lois sur la conscription, n'a pas porté atteinte aux conventions passées entre les conscrits de cette classe, et leurs remplaçants. La procuration donnée à un associé par son associé à l'effet d'aliéner les immeubles appartenant à la société, n'est pas révoqué par la dissolution de cette société lorsque la liquidation en est confiée à l'associé mandataire. Après la dissolution de la société, l'obligation ou hypothèque consentie sur les immeubles sociaux par l'associé liquidateur, sans le concours ou le pouvoir spécial de son co-associé, est sans effet, quant à la portion appartenant à celui-ci. L'associé qui, à défaut de reddition de compte de sa gestion, empêche ses associés de s'acquitter envers lui des sommes qu'ils peuvent lui devoir, n'a pas droit aux intérêts de ses avances, qui ont couru dans l'intervalle écoulé depuis la dissolution de la société jusqu'à la reddition du compte, *quoique cependant il fût dit dans l'acte de société que l'intérêt des avances serait payé à six pour cent*. Dans le cas ci-dessus, le co-associé mis en demeure de s'acquitter, est tenu des intérêts de la somme dont il est redevable à partir du jour de sa mise en demeure.

Lorsque dans le contrat d'acquisition d'un immeuble, le mari a déclaré qu'elle était faite pour servir de remploi aux deniers dotaux de sa femme, dont il était détenteur, il ne peut, après qu'elle a formellement accepté le remploi, faire tomber cette immeuble dans la communauté, sous le prétexte que le prix en a été payé avec les deniers de cette communauté. Le créancier poursuivant la vente d'un immeuble, est réputé à cet égard, mandataire des autres, et les clauses par lui insérées au cahier des charges, sont obligatoires pour tous. L'acquéreur, obligé par le cahier des charges de payer son prix avec intérêt sur le bordereau de liquidation, ou sur les

[ARTICLE 1022.]

délégations qui seront consenties, ne peut se décharger de ces intérêts en faisant des offres réelles et en consignat.

Sec. 3, n° 12. Il n'y a aucune espèce de convention où il ne soit sous-entendu que l'un doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander, tant en la manière de s'exprimer dans la convention, que pour l'exécution de ce qui est convenu et de toutes les suites. Et quoiqu'en quelques conventions cette bonne foi ait plus d'étendue, et en d'autres moins, elle doit être entière en toutes, et chacun est obligé à tout ce qu'elle demande, selon la nature de la convention et les suites qu'elle peut avoir. Ainsi, dans la vente, la bonne foi forme un plus grand nombre d'engagements que dans le prêt d'argent. Car le vendeur est obligé à délivrer la chose vendue (C. civ., 1603), à la garder jusqu'à la délivrance, à la garantir, à la reprendre si elle a des défauts qui soient tels, que la vente doive être résolue ; et l'acheteur a aussi ses engagements, qui seront expliqués en leur lieu. Mais dans le prêt d'argent, celui qui emprunte n'est obligé qu'à rendre la même somme, et les intérêts, s'il ne paie au terme, après la demande.

Cette différence entre le plus ou le moins d'étendue de la bonne foi selon les différences des conventions, est le fondement de la distinction qu'on fait dans le droit romain entre les contrats qu'on y appelle contrats de bonne foi, et ceux qu'on dit être de droit étroit, mais par la nature et par notre usage, tout contrat est de bonne foi, en ce qu'elle y a toute l'étendue que l'équité peut y demander. (L. un. Cod. ut. act. et ab her. et contr. her. Vid. l. iii, ff. de verb. obl.)

* 2 *Pothier (Bugnet)*, } 85. Les contrats produisent des obligations. Nous renvoyons, sur ce qui concerne l'effet de ces obligations, à ce que nous en dirons *infra*, chap. 2, en traitant en général de l'effet des obligations : nous observerons seulement un principe qui est particulier à l'effet des contrats et de toutes les conventions.

Ce principe est qu'une convention n'a d'effet qu'à l'égard des choses qui ont fait l'objet de la convention, et seulement :

[ARTICLE 1022.]

entre les parties contractantes. *Animadvertendum est ne conventio in aliâ re facta aut cum aliâ personâ, in aliâ re, aliâve personâ noceat* ; L. 27, § 4, ff. *de pactis*.

86. La raison de la première partie de ce principe est évidente. La convention étant formée par la volonté des parties contractantes, elle ne peut avoir d'effet que sur ce que les parties contractantes ont voulu, et ont eu en vue.

On peut apporter pour exemple de cette première partie de ce principe, les stipulations de propres. Lorsqu'en apportant par mon contrat de mariage une certaine somme à la communauté, j'ai stipulé que le surplus de mes biens me demeurerait propre, cette convention n'aura pas l'effet d'exclure de la communauté le mobilier des successions qui m'écherront pendant le mariage ; parce qu'elle n'a eu pour objet que d'exclure de la communauté le surplus des biens que j'avais lors de mon mariage. *Voyez* d'autres exemples, *in l. 27, § 7 ; l. 47, § 1 ; l. 56, ff. de pactis et passim*.

87. La raison de la deuxième partie du principe n'est pas moins évidente : l'obligation qui naît des conventions, et le droit qui en résulte, étant formés par le consentement et le concours des volontés des parties, elle ne peut obliger un tiers, ni donner de droit à un tiers dont la volonté n'a pas concouru à former la convention.

La loi 25, Cod. *de pactis*, nous fournit un exemple de cette seconde partie de notre principe. Je suis convenu avec mon cohéritier qu'il se chargerait seul d'une certaine dette de la succession. Cette convention n'empêchera pas le créancier de cette dette de l'exiger de moi, à raison de la part pour laquelle je suis héritier ; car cette convention ne peut avoir aucun effet vis-à-vis de ce créancier qui n'y était pas partie : *Debitorum pactionibus, creditorum petitio nec tolli, nec minui potest ; d. L.* On peut apporter une infinité d'autres exemples. Ce n'est pas un chose contraire à ce principe, qu'un associé, en contractant, oblige ses associés, un préposé son commettant, un mari sa femme : car, comme nous l'avons vu à l'article précédent, ces personnes sont censées avoir été elles-mêmes

[ARTICLE 1022.]

parties contractantes par le ministère de leur associé, de leur préposé, de leur mari.

88. Il semblerait qu'on pourrait opposer avec plus de fondement contre notre principe, ce qui s'observe à l'égard des contrats d'atermoiement. Lorsqu'un débiteur qui se dit hors d'état de faire honneur à ses dettes, a fait une convention avec les trois quarts de ses créanciers (ce qui s'estime *non pro numero personarum, sed pro cumulo debiti*), cette convention, qui contient des termes et des remises accordés au débiteur, peut être opposée aux autres créanciers, quoiqu'ils n'aient pas été parties au contrat ; et le débiteur peut, en les assignant, faire déclarer commune avec eux la convention ; sauf qu'elle ne pourra préjudicier à leurs hypothèques et privilèges, s'ils en ont. *Voyez* l'ordonnance de 1673, *tit.* 11, *art.* 5, 6, 7, 8 ; et L. 7, § 19 ; L. 8, L. 9, L. 10, *ff. de pact.*

Ceci n'est pourtant pas proprement une exception à notre principe : car ce n'est pas la convention faite avec les trois quarts des créanciers qui oblige *per se*, par elle-même et par sa propre vertu, les autres créanciers qui n'ont point été parties, à faire les remises qui y sont portées ; cette convention ne sert qu'à faire connaître au juge qu'il est de l'intérêt commun des créanciers que cette convention soit exécutée par tous les créanciers ; la présomption étant que ce grand nombre de créanciers ne s'est réuni à accorder ces remises que parce qu'il était de l'intérêt commun des créanciers de les accorder, pour avoir le paiement du restant. Et comme il n'est pas juste que la rigueur de quelques créanciers nuise à l'intérêt commun des créanciers, le juge les condamne à accéder à la convention, et à accorder au débiteur les remises et les termes qui y sont portés. Mais ce n'est pas la convention, à laquelle ils n'ont pas été parties, qui les oblige à accorder ces remises et ces termes ; c'est l'équité seule qui forme en eux cette obligation, et qui les oblige à accéder à cette convention, étant contre l'équité que, par une rigueur contraire à leurs propres intérêts, ils empêchent l'avantage commun des créanciers.

[ARTICLE 1023.]

89. Notre principe, que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, souffre une espèce d'exception à l'égard des cautions : car les conventions qui interviennent entre les créanciers et le débiteur principal, profitent aux cautions, quoiqu'elles n'y aient pas été parties ; et elles leur font acquérir contre le créancier les mêmes droits qu'elles font acquérir au débiteur principal. Nous en verrons la raison *infra*, part. 2, chap. 6.

90. Notre principe souffre encore une autre espèce d'exception à l'égard des substitutions portées par un acte de donation entre-vifs ; car lors de l'événement qui y donne ouverture, les personnes appelées à ces substitutions, quoiqu'elles n'aient pas été parties dans l'acte qui les renferme, acquièrent le droit de demander au donataire qui en est grevé, ou à sa succession, les choses qui y sont comprises. Voyez ce que nous avons dit *suprà*, en l'article précédent, § 3.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1028.

* C. N. 1134. } Les conventions légalement formées tien-
 } nent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

1023. Les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; ils n'en ont point quant aux tiers, excepté dans les cas auxquels il est pourvu dans la cinquième section de ce chapitre.	1023. Contracts have effect only between the contracting parties ; they cannot affect third persons, except in the cases provided in the articles of the fifth section of this chapter.
---	---

Voy. *Digeste*, cité sur art. 989 et autorités sur art. 1022.

[ARTICLE 1024.]

* *C. N.* 1165. } Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.

1024. Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature, et suivant l'équité, l'usage ou la loi.	1024. The obligations of a contract extends not only to what is expressed in it, but also to all the consequences which, by equity, usage or law, are incident to the contract, according to its nature.
---	---

* *ff. De oblig. et act. Lib. 44, Tit. 7, L. 2.* } *L. 2. Consensu fiunt obligationibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis.*

§ 1. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque scripturæ ulla proprietas desideratur : sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire.

§ 2. Undè inter absentes quoque talia negotia contrahuntur : veluti per epistolam, vel per nuntium.

§ 3. Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet. (GAIUS).

Ibidem. } *L. 2. Les obligations se contractent par Trad. de M. Hulot.* } consentement dans l'achat et vente, dans les baux, dans les sociétés et dans les mandats.

1. On dit que ces obligations se contractent par le consentement, parce qu'elles n'exigent ni la solennité des paroles, ni la rédaction par écrit, et qu'elles sont consommées dès que ceux qui traitent ensemble consentent.

2. C'est ce qui fait que ces sortes d'obligations peuvent se contracter entre absents par lettre ou par commissionnaire.

[ARTICLE 1022.]

3. Ces contrats ont encore cela de particulier, que les parties contractantes sont obligées l'une envers l'autre à tout ce qu'exigent d'elles l'équité et la bonne foi. (GAIUS).

* *Cod. de oblig. et act.* } 4. Bonam fidem in contractibus con-
Liv. 4, Tit. 10, L. 4. } siderari, æquum est.

3 non. octobris, AA. COS. 287. (DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS.)

Ibidem. } 4. Il est juste de prendre en considé-
Trad. de M. P. A. Tissot. } ration la bonne foi dans les contrats.

Fait le 3 des nones d'octobre, sous le cons. des empereurs.
 287. (DIOCLÉTIEN ET MAXIMIEN).

* *ff. de Div. reg. jur. Lib. 50,* } 35. Nihil tam naturale est,
Tit. 17, L. 35. } quàm eo genere quidque dissol-
 vere, quo colligatum est. Ideo verborum obligatio verbis tol-
 litur : nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur. (ULPIANUS).

Ibidem. } 35. Il est bien naturel qu'une obligation
Trad. de M. Hulot. } ne peut être dissoute que par les mêmes
 principes que l'on a observés en la contractant. Ainsi les obli-
 gations verbales se détruisent verbalement ; celles qui se con-
 tractent par le seul consentement des parties se détruisent par
 un consentement contraire au premier. (ULPIEN).

Voy. *Domat*, cité sur art. 1022.

* *C. N. 1135.* } Les conventions obligent non-seulement à
 } ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les
 suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation
 d'après sa nature.

[ARTICLE 1025.]

1025. [Le contrat d'aliénation d'une chose certaine et déterminée rend l'acquéreur propriétaire de la chose par le seul consentement des parties, quoique la tradition actuelle n'en ait pas lieu.

La règle qui précède est sujette aux dispositions spéciales contenues en ce code concernant la cession et l'enregistrement des vaisseaux.

La conservation et le risque de la chose avant sa livraison sont sujets aux règles générales contenues dans les chapitres de ce titre, *De l'effet des obligations* et *De l'extinction des obligations*.]

1025. [A contract for the alienation of a thing certain and determinate makes the purchaser owner of the thing by the consent alone of the parties, although no delivery be made.

The foregoing rule is subject to the special provisions contained in this code concerning the transfer and registry of vessels.

The safe-keeping and risk of the thing before delivery are subject to the general rules contained in the chapters *Of the effect of obligations* and *Of the extinction of obligations* in this title.]

Voy. p. 621, *Rapport de MM. les Commissaires*.

* ff. *De contrah. emptione*, } § 5. In his quæ pondere, numero,
Lib. 18, Tit. 1, L. 38, § 5. } ro, mensurave constant (veluti frumento, vino, oleo, argento), modo ea servantur, quæ in cæteris, ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio : modo ut etiam si de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quàm si ad mensa, ad pensa, ad numerata sint. Nam si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque esset, uno pretio venierit : idem juris est quod in cæteris rebus. Quod si

[ARTICLE 1025.]

vinum ita venierit, ut in singulas amphoras : item olèum, ut in singulas metretas : item frumentum, ut in singulos modios : item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur : quæritur, quando videatur emptio perfici ? Quod similiter scilicet quæritur, et de his quæ numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum ? Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, cùm adnumerata, admensa, adpensave sint : quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas, aut in singulos modios, quos quasve admensus eris, aut in singulas libras, quas adpenderis : aut in singula corpora, quæ adnumeraveris. (GAJUS).

Ibidem. } 5. A l'égard des choses qui se comptent,
Trad. de M. Hulot. } se pèsent et se mesurent, comme le blé, le vin, l'huile, l'argenterie, il est vrai de dire que la vente est parfaite, ainsi que par rapport à toute autre chose lorsque les parties sont convenues de prix ; il faut cependant en outre que ces choses aient été mesurées, pesées ou comptées : car si on avait vendu en gros tout le vin, toute l'huile, tout le blé, toute l'argenterie qui se trouverait, moyennant un prix déterminé, on observerait alors les mêmes règles que dans les autres matières qui peuvent faire l'objet d'une vente. Mais si on vend du vin, de l'huile, du blé tant par bouteille, par mesure, par boisseau, ou de l'argenterie tant par marc, etc., on peut demander dans quel temps la vente sera parfaite. Cette question peut aussi avoir lieu par rapport aux choses qui se comptent, lorsqu'on a fixé un prix pour tel nombre de ces choses. Sabin et Cassius pensent que la vente n'est parfaite qu'après qu'on a constaté le poids, le nombre ou la mesure de ces choses, comme si la vente était faite sous condition, et qu'il y eût autant de vente qu'il se trouverait de mesures ou de boisseaux de blé, ou des marcs d'argent, ou de cent des choses qui se comptent. (GAJUS).

[ARTICLE 1025.]

* *Cout. d'Orléans*, } Dessaisine et saisine faites présent no-
 art. 278. } taire de Cour laye, de la chose aliénée,
 valent et équipolent à tradition de fait et possession prinse de
 la chose, sans qu'il soit requis autre appréhension.

* 1 *Pothier (Bugnet)*, sur art. 278, } Notre Coutume, par cet
C. d'Orléans, p. 397. } article, établit une espèce
 de tradition feinte qui tient lieu de tradition réelle, et trans-
 fère la propriété de la chose, on peut la comparer à cette
 cérémonie qu'on appelait chez les Romains *cessis in jure*. Elle
 consiste dans la clause par laquelle un vendeur ou donateur
 déclare, par un acte par devant notaire, qu'il se dessaisit de la
 chose donnée, et qu'il en saisit l'acquéreur ; ce qui s'exprime
 par ces termes *dessaisine saisine*. Il faut, pour que la clause
 ait cet effet, que le vendeur ou donateur soit, lors de l'acte,
 en possession de la chose ; car la fiction étant une image de
 la vérité, on ne peut pas feindre que quelqu'un se dessaisisse
 de ce qu'il ne possède pas : il faut aussi qu'il ne demeure plus
 en possession depuis.

* 3 *Pothier (Bugnet)*, } 308. Après avoir établi que la chose
Vente, n^{os} 308-9. } vendue devient aux risques de l'ache-
 teur aussitôt que le contrat a reçu sa perfection, il faut dis-
 cuter quand est-ce que le contrat de vente a reçu cette per-
 fection.

Ordinairement le contrat de vente est censé avoir reçu sa
 perfection aussitôt que les parties sont convenues du prix
 pour lequel la chose serait vendue. Cette règle a lieu lors-
 que la vente est d'un corps certain, et qu'elle est pure et
 simple : *Si id, quod venierit, appareat quid, quale quantumve*
sit, et pretium, et pure venit ; perfecta est emptio ; L. 8, ff. de
Peric. et comm. rei vend.

Si la vente est de ces choses qui consistent *in quantitate*, et
 qui se vendent au poids, au nombre ou à la mesure ; comme
 si l'on a vendu dix muids de blé de celui qui est dans un tel

[ARTICLE 1025]

grenier, dix milliers pesant de sucre, un cent de carpes, etc., la vente n'est point parfaite que le blé n'ait été mesuré, le sucre pesé, les carpes comptées ; car, jusqu'à ce temps, *non-dum apparet quid venierit*. Il n'est pas encore constant quel est le blé, quel est le sucre, quelles sont les carpes qui font l'objet de la vente, puisque ce ne doit être que le blé qui aura été mesuré, le sucre qui aura été pesé, les carpes qui auront été comptées.

Il est vrai que, dès avant la mesure, le poids, le compte, et dès l'instant du contrat, les engagements qui en naissent existent. L'acheteur a dès lors action contre le vendeur pour se faire livrer la chose vendue, comme le vendeur a action pour le paiement du fruit en offrant de le livrer. Mais quoique l'engagement du vendeur subsiste dès lors, il est vrai de dire qu'il n'a pas encore toute sa perfection, en ce sens qu'il n'a encore qu'un objet indéterminé, et qui ne doit devenir déterminé que par la mesure, le poids ou le compte. Ce n'est donc que depuis qu'on aura fait cette mesure, ce poids, ce compte, que la chose vendue peut devenir aux risques de l'acheteur ; car les risques ne peuvent tomber que sur quelque chose de déterminé.

Cette décision a lieu non-seulement lorsqu'on a vendu une certaine quantité de marchandises à prendre dans un magasin où il peut y en avoir davantage, parce qu'en ce cas, comme nous venons de le dire, jusqu'à ce que la mesure ou le poids en ait été fait, ce qui a été vendu ne consiste encore en aucun corps déterminé sur lequel le risque puisse tomber ; elle a lieu aussi dans le cas où l'on aurait vendu tout ce qu'il y a dans un magasin, dans un grenier, si la vente en a été faite à raison de tant par chaque millier, par chaque muid de blé, etc.

La vente, en ce cas, n'est point censée parfaite, et les marchandises vendues ne sont point aux risques de l'acheteur, jusqu'à ce qu'elles aient été mesurées ou pesées, car jusqu'à ce temps, *non apparet quantum venierit*. Le prix n'étant constitué que pour chaque millier qui sera pesé, chaque

[ARTICLE 1025.]

muid qui sera mesuré, il n'y a point encore de prix déterminé avant le mesure ou le poids ; et par conséquent la vente avant ce temps n'est point assez parfaite pour que le risque des choses vendues puisse concerner l'acheteur : il n'en doit être chargé qu'après que les marchandises auront été pesées ou mesurées.

Mais si ces choses n'ont pas été vendues au poids ou à la mesure, mais *per aversionem*, c'est-à-dire en bloc pour un seul et même prix ; en ce cas la vente est parfaite dès l'instant du contrat, et dès ce temps ces choses, de même que toutes les autres, sont aux risques de l'acheteur.

Tous ces principes sont tirés de la loi 35. § 5, de *Contrah. empt.*

309. La chose vendue, dès le moment du contrat, étant aux risques de l'acheteur, lorsqu'elle est vendue *per aversionem* ; cette chose demeurant au contraire aux risques du vendeur jusqu'à ce que le mesurage en ait été fait, lorsqu'elle est vendue à la mesure, il est intéressant de savoir quand la vente est censée faite *per aversionem*, et quand elle est censée faite à la mesure. Les règles suivantes le feront connaître.

Première règle.—Il n'est pas douteux que la vente est faite à la mesure, lorsque le prix est expressément convenu pour chaque mesure, soit que le contrat porte qu'on vend tant de muids de blé qui sont dans tel grenier, à raison de tant par muid ; soit qu'il porte qu'on vend un tas de blé qui est dans un tel grenier, qui contient dix muids ; à raison de tant le muid. Dans l'un et dans l'autre cas, la vente est faite à la mesure. Toute la différence est que, dans le premier cas, le surplus de ce qui se trouverait au-delà des dix muids n'est pas vendu, au lieu que dans le second cas tout le tas de blé est vendu, quoiqu'il se trouve plus de dix muids.

Seconde règle.—Lorsqu'on vend tant de mesures d'une telle chose, la vente ne laisse pas d'être censée faite à la mesure, quoique les termes du contrat n'expriment qu'un seul prix ; comme lorsqu'il est dit qu'on vend dix muids de blé pour 500 liv. : ce prix étant censé n'être que le total des prix pour les

[ARTICLE 1025.]

quels chaque muid est vendu : *Non interest unum pretium omnium centum metretarum an semel dictum sit, an in singulos eos ; eâdem* L. 35, § 7, ff. de *Contrah. empt.*

Troisième règle.—Lorsqu'on vend pour un seul prix, non tant de mesures d'une telle chose, mais une telle chose qu'on dit contenir tant de mesures, la vente est faite *per aversionem* ; comme lorsqu'il est dit " qu'on vend pour la somme de 1000 liv. un tel pré qu'on assure être de la contenance de vingt arpents " ; et en conséquence la chose est, dès le moment du contrat, aux risques de l'acheteur ; L. 10. § 1, ff. de *Per.* L'expression du nombre des arpents n'a d'autre effet en ce cas que d'obliger le vendeur à faire raison à l'acheteur du défaut de contenance, s'il s'en trouve moins, comme il a été dit *suprà, part. 2.*

* 7 *Toullier*, nos 34 ; } 34. Si la vente est parfaite, et la pro-
231, 460. } priété acquise de droit à l'acheteur par
le seul consentement, quoique la chose n'ait pas encore
été livrée, ni même le prix payé, ce principe n'est vrai, dans
toute son étendue, qu'*entre les parties*, comme le dit l'art.
1583, *et à l'égard du vendeur.*

231.. Si la demeure du créancier qui refuse des offres valables arrête le cours des intérêts, elle met aussi la chose offerte à ses risques : c'est le principal effet de la demeure, suivant la dernière disposition de l'art. 1138.

Il en résulte qu'il doit supporter la diminution survenue dans les espèces.

Le 11 septembre 1810, pour demeurer quitte de 1,200 fr. que je vous devais, je vous fais offre réelle de 200 pièces de 6 livres ; j'y ajoute l'appoint de 3 deniers à chaque livre, afin de les porter à la valeur de francs, suivant la loi du 7 floréal an VII, art. 4 ; et sur votre refus de recevoir, je vous somme de vous trouver, le 15 du même mois, au bureau de la consignation, à dix heures du matin, pour y voir déposer mes deniers.

[ARTICLE 1025.]

Le surlendemain, 13 septembre 1810, est publié le décret qui ordonne que les pièces de 6 livres ne seront plus reçues que pour 5 fr. 80 c.; ce qui ne m'empêche point de consigner, le 15, la somme que je vous avais offerte le 11.

Nul doute que ma consignation ne soit valide, parce que la diminution survenue dans les pièces de 6 livres est au compte du créancier ; car, du moment où il les a refusées sans motifs légitimes, les 200 écus de 6 livres sont devenus à ses risques, comme des corps certains, *tanquam certa corpora*, et le paiement qu'il a refusé est censé fait, *pro facto accipitur*.

460. La convention de mettre des choses en commun n'en transfère point encore la propriété, lorsque ce ne sont pas des corps certains et déterminés.

Nous ferons, à ce sujet, une remarque sur laquelle nous avons glissé trop légèrement en expliquant, dans les précédents volumes, l'art. 1138 ; c'est qu'il existe en cet article un vice de rédaction qui rend sa disposition fausse, par trop de généralité.

Il porte que l'obligation de livrer la chose rend le créancier *propriétaire*, etc., sans distinguer entre les choses certaines et déterminées et les choses incertaines et indéterminées.

Pour rendre la rédaction exacte, il fallait dire :

“ L'obligation de livrer *une chose certaine et déterminée*,... rend le créancier propriétaire, par le seul consentement des parties, encore que la tradition n'en ait pas été faite.

“ Quant aux choses incertaines ou indéterminées, le créancier n'en devient propriétaire que lorsqu'elles sont devenues certaines, ou lorsque le débiteur les a déterminées, et lui a valablement fait connaître sa détermination.”

Voy. *Toullier*, cité sur art. 1026.

[ARTICLE 1026.]

* *C. L.* 1903. } Si l'obligation consiste à livrer une chose
 } qui est particulièrement spécifiée, elle sera
 parfaite par le seul consentement des parties. Elle rend le
 créancier propriétaire, et quoique la chose ne lui soit pas dé-
 livrée, elle la met à ses risques dès l'instant de l'obligation, si
 le contrat est un de ceux qui sont translatifs de propriété.

* *C. N.* 1582, } 1582. La vente est une convention par la-
 1583. } quelle l'un s'oblige à livrer une chose, et
 l'autre à la payer.

Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing
 privé.

1583. Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est
 acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on
 est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas
 encore été livrée ni le prix payé.

1026. Si la chose qui doit être livrée est incer- taine ou indéterminée, le créancier n'en devient pro- priétaire que lorsqu'elle est devenue certaine et déterminée, et qu'il en a été légalement notifié.	1026. If the thing to be delivered be uncertain or indeterminate, the credi- tor does not become the owner of it until it is made certain and deter- minate, and he has been legally notified that it is so.
--	--

Voy. autorités sur art. 1025.

* 6 *Toullier*, } 202. Mais quelle est la nature du droit que
 n° 202. } confère au créancier l'obligation de donner, et
 quelles voies lui sont ouvertes pour l'exercer et pour con-

[ARTICLE 1026.]

traindre le débiteur à exécuter son obligation ? C'est ce qu'il faut examiner dans cette section.

Autrefois le contrat ne conférait qu'un droit à la chose, *jus ad rem*, et pas un droit réel, *jus in re*. La tradition ou mise en possession opérait seule la translation de la propriété ou de tout autre droit réel, suivant la maxime du droit romain, *traditionibus...dominia rerum non nudis pactis transferuntur*. *Leg. 20, Cod. de pactis. 2, 3.*

Nous avons indiqué, tome 4, nos 54 et suiv., les fondemens de cette doctrine, qui, depuis l'établissement de la propriété permanente, ne se trouvait plus d'accord avec la raison. Nous y avons expliqué la réforme opérée sur ce point par le Code civil des Français, qui pose en principe que la propriété s'acquiert par l'effet des obligations (711) ; qu'elle est acquise de droit, quoique la chose n'ait pas encore été livrée (938, 1573) ; en un mot, que l'obligation de livrer la chose est parfaite, par le seul consentement des parties contractantes ; qu'elle rend le créancier propriétaire, et met la chose à ses risques, dès l'instant où elle a dû être livrée (1), encore que la tradition n'en ait point été faite (1138, 2108).

(1) Il y a ici une équivoque provenant d'un vice de rédaction qu'il faudra corriger lors de la révision du Code. Supposons que le vendeur ait pris un terme pour livrer la chose. Il a vendu une maison dont l'acheteur ne doit entrer en jouissance que dans un an. Six mois après, elle périt par une force majeure. La perte était au compte de l'acquéreur, dans le droit romain et dans l'ancien droit français, quoique la propriété ne fût transférée à l'acquéreur que par la tradition. A plus forte raison sous l'empire du Code, où la simple obligation de livrer la chose parfaite, par le consentement des parties, rend le créancier propriétaire, encore que la tradition n'ait pas été faite. Mais l'art. 1138 dit que l'obligation de livrer la chose rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, c'est-à-dire dès l'instant qu'est née l'obligation de livrer la chose, par le consentement mutuel des parties. Comme l'a fort bien observé M. Delvincourt, dans son *Cours du Code*, tome 2, page 340, dans l'obligation à terme, l'obligation de livrer naît au moment du contrat, quoiqu'on n'en puisse exiger l'exécution qu'à l'échéance du terme. *Le terme ne suspend point l'engagement ; il en*

[ARTICLE 1026.]

C'est un principe particulier au Code des Français, et qui distingue notre législation de celle des autres peuples de l'Europe.

diffère seulement l'exécution (1185). Donc, nonobstant le terme, la propriété est transférée et la chose aux risques de l'acquéreur, du moment du contrat, à la différence des obligations conditionnelles, dans lesquelles l'obligation de livrer n'existe pas tant que la condition n'est pas arrivée. Cependant, quelques personnes prétendent qu'il faut entendre ces mots, *dès l'instant où la chose a dû être livrée*, dans le sens rigoureusement littéral, c'est-à-dire de l'échéance, du terme ; qu'ainsi, jusqu'à cette échéance, le vendeur reste chargé des risques, quoiqu'il ne soit point *en demeure de livrer la chose*. Cette interprétation mettrait l'art. 1138 en contradiction avec lui-même, car il porte expressément que la chose est aux risques du créancier, encore que la tradition n'en ait point été faite, *à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer*. L'art. 1302 veut également que l'obligation soit *éteinte*, si la chose a péri sans la faute du débiteur *et avant qu'il fût en demeure*. Ajoutez qu'il serait fort étrange que, sous l'empire d'une loi qui veut que la propriété soit transférée par le seul effet de l'obligation, lorsqu'elle est parfaite, cette translation fût, contre les principes du droit, suspendue par l'effet du terme, et que, contre la disposition du droit ancien, les risques fussent pour le compte du vendeur ou du débiteur d'un corps certain, jusqu'à l'échéance du terme. L'art. 1138 contient encore un autre vice de rédaction que nous avons remarqué, tome 7, n° 460. (Note de M. Duvergier.)

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES.

CONTENUES DANS SEPTIÈME VOLUME.

—

CONTINUATION D'IVRE TROISIÈME.

DE L'ACQUISITION ET DE L'EXERCICE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ.

TITRE DEUXIÈME.—DES DONATIONS ENTRE VIFS ET TESTAMENTAIRES.

	ARTS
CH. III.—SEC. IV.—DES LEGS.	
§ 1.—Des legs en général	86
§ 2.—Des legs universels à titre universel	83
§ 3.—Des legs à titre particulier	80
§ 4.—De la saisine du hère	91
Sec. v.—De la révocation des testaments et des legs et de leur validité	892
Sec. vi.—Des exécuteurs testamentaires....	905
CH. IV.—DES SUBSTITUTIONS.	
Sec. I.—Règles sur la forme et la forme des substitution.....	925.
“ II.—De l'enregistrement des substitutions...	938
“ III.—De la substitution avant l'ouverture.....	944
“ IV.—De l'ouverture de la substitution et de la restitution dans.....	961
“ V.—De la prohibition d'aliéner	968.

TITRE TROISIÈME. — DES OBLIGATIONS. — DISPOSITIONS
GÉNÉRALES.

RAPPORT DE MM. LES COMMISSAIRES SUR CE TITRE, p. 613.

CH. I.—DES CONTRATS.

Sec. I.—De ce qui est nécessaire pour la validité des contrats.....	984
§ 1.—De la capacité légale pour contracter.....	985
§ 2.—Du consentement.....	988
§ 3.—De la cause ou corrélation des contrats...	989
§ 4.—De l'objet des contrats.....	989
Sec. II.—Des causes de nullité des contrats.....	991
§ 1.—De l'erreur.....	992
§ 2.—De la fraude.....	993
§ 3.—De la violence et de la crainte.....	994
§ 4.—De la lésion.....	1001
Sec. III.—De l'interprétation des contrats.....	1013
“ IV.—De l'effet des contrats.....	1022

